Die Diction

der

römischen Brautgabe.

Eine

rechtshistorische Abhandlung

von

Ottomar Meykow.

Die Diction der römischen Brautgabe.

Eine

zur Erlangung der Doctorwürde

geschriebene

und

mit Genehmigung Einer Hochverordneten Juristen-Fakultät der Kaiserlichen Universität Dorpat

zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

Abhandlung

von

Ottomar Meykow,

Magister der Rechte.

Dorpat.

Gedruckt bei H. Laakmann.

1850.

Der Druck dieser Abhandlung nebst Thesen wird gestattet und ist nach dessen Beendigung sogleich die gesetzliche Anzahl von Exemplaren bei der Censurbehörde in Dorpat einzureichen.

Dorpat, 30. Sept. 1850.

Dr. Ed. Osenbrüggen,
d. Z. Decan der juristischen Fakultät.

Seinem Freunde

Wladimir Storoschenko

widmet

diese Schrift

zur Erinnerung

an die Zeit gemeinsamer Studien

der Verfasser.

§ 1.

Die Literatur und Quellen der Diction.

Das Verdienst eines ersten Versuches das Wesen der Diction in systematischer Form zu begründen, gebührt dem italienischen Juristen Galvanus [1]). Alles, was uns die juristische Literatur vor ihm über dieses Rechtsinstitut darbietet, umfaßt nur einzelne zerstreute und kurze Bemerkungen der Interpreten des römischen Rechts, unter denen allein der unsterbliche Cujacius eine ausdrückliche Erwähnung beanspruchen darf. Derselbe hat nicht nur als einer der ersten diejenige Auffassung der Diction vertheidigt, welche in der Hauptsache von den meisten neueren Juristen gebilligt worden ist, sondern auch eine Anzahl höchst treffender Bemerkungen über sie in seinen vielen Schriften über das römische Recht hinterlassen.

Aus der Zahl der Schriftsteller nach Galvanus heben wir zunächst Winckler hervor. Seine kurze Abhandlung: de dotis dictione [2]) bildet nämlich das Beste, was über diesen Gegenstand in dem Laufe des vorigen Jahrhunderts geschrieben worden ist.

In unserem Jahrhundert sodann haben insbesondere Hasse und Tigerström ausführlichere Darstellungen der Diction in ihren Werken über römisches Dotalrecht geliefert [3]). Unter beiden Arbeiten gebührt

---

1) in seiner Schrift: de usufructu. Tübinger Ausgabe von 1788. S. 142 bis 147.

2) Abhandlungen. 1792. I. S. 371—378.

3) Hasse: d. Güterrecht d. Ehegatten nach römischem Recht. 1824. I. S. 291—309; Tigerström: römisches Dotalrecht. 1831. I. S. 111—119.

aber der des scharfsinnigen Hasse ganz unbestritten der Vorrang. Als das Resultat einer wissenschaftlichen Forschung erscheint sie nämlich auch dort von hohem Werth, wo wir mit ihr keineswegs übereinzustimmen vermögen, während die Darstellung Tigerström's an dem Mangel der Einheit und wissenschaftlichen Begründung leidet. — An die Arbeit von Hasse reihen sich zunächst noch in ebenbürtiger Weise die scharfsinnigen Bemerkungen von Schilling [4]) an, so wie neben ihnen auch die kürzeren Erläuterungen der Diction von Hugo [5]), Löhr [6]), Unterholzner [7]), Danz [8]), Heimbach [9]) und Puchta [10]) keineswegs mit Stillschweigen übergangen werden können. Die übrigen neueren juristischen Schriftsteller dagegen nennen wir, in so weit sie hierher gehören, erst in dem Verlaufe unserer Darstellung.

Die Zahl der juristischen Quellen ferner, welche das Wesen der Diction erläutern, ist leider sehr gering. Es gehören hierher folgende Stellen unserer juristischen Classiker:

Gajus, jedoch nur in der westgothischen Ueberarbeitung: II. 9. § 3,
Paulus in den vaticanischen Fragmenten: § 99 und 100,
Ulpian in den Fragmenten: VI. § 2. XI. § 20.

Unter den Constitutionen aber verdient unsere Aufmerksamkeit eine Verordnung der Kaiser Arcadius und Honorius vom Jahre 396 [11]), so wie eine von Theodosius und Valentinian aus dem Jahre 428 [12]), während einzelne interpolirte Pandectenfragmente und ein Rescript der Kaiser Severus und Antoninus, welche in ihrer authentischen Fassung gleichfalls die Diction betrafen, erst weiter unten bezeichnet werden sollen [13]).

---

4) Bemerkungen über römische Rechtsgeschichte. 1829. S. 225—231; Institutionen u. Geschichte d. römisch. Privatrechts. 1846. III. S. 301—304.

5) civilistisches Magazin. 1803. I. S. 199; römische Rechtsgeschichte. 1832. S. 624.

6) Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß. 1828. I. S. 227—229.

7) Lehre d. römisch. Rechts v. d. Schuldverhältnissen. 1840. II. S. 422—424.

8) Geschichte d. römischen Rechts. 1840. I. S. 156 fg.

9) Weiske's Rechtslexikon. 1844. II. S. 408 fg.

10) Cursus d. Institutionen. 1847. III. S. 182.

11) const. 3. Cod. Theod. de incestis nuptiis. III. 12.

12) const. 4. Cod. Theod. de dotibus. III. 14.

13) M. vergl. § [illegible] 6.

Unter den nichtjuristischen Quellen endlich nennen wir:

Plautus in der Aulularia II. 2. V. 61, 77—82.

Terenz in der Andria V. 4. V. 47—49, dazu das Scholion von Donat und in dem Heauton Timorumenos V. 1. V. 67—69.

Cicero in seinen Reden für den L. Flaccus 34. 35 und A. Caecina 25.

Cornutus im Scholion zu Persius II. 14[14].

M. Annaeus Seneca in den Controversen I. 6.

Plinius in den Briefen II. 4.

Apulejus in der Apologie [15].

Aurelius Victor in der Schrift de vita et moribus Imperatorum Romanorum 5.

Nonius Marcellus s. v. dicere [16].

Marcianus Capella in der Schrift de nuptiis Philologiae et Mercurii 9.[17] und

Apollinaris Sidonius [18].

---

14) Londoner Ausg. v. 1820. S. 223.
15) Londoner Ausg. v. 1825. III. S. 1561.
16) Baseler Ausg. v. 1842. S. 192.
17) Lyoner Ausg. v. 1599. S. 304.
18) Pariser Ausg. v. 1652. S. 27.

§ 2.

Die Erscheinungsform der Diction.

Es treten uns in dem römischen Recht drei Bestellungsformen der Brautgabe entgegen: die Dation, Diction und Promission. Sie erscheinen in ihrer speciellen Anwendung durch die Absicht bedingt, welche die bei der Festsetzung der Mitgift concurrirenden Personen zu realisiren bestrebt waren. Richtete sich diese Absicht auf eine sofortige und unmittelbare Uebertragung des Dotalgegenstandes aus dem Vermögen des Bestellers der Brautgabe in das Eigenthum des Ehemannes, so ward die Form der Dation benutzt, datio dotis. Lag es dagegen in der Intention des Bestellers der Mitgift dem Ehemann sofort und unmittelbar nur ein persönliches Recht zu gewähren, so daß er also nur der einstigen Leistung des versprochenen Dotalgegenstandes gewiß war, — so traten bis in die Zeiten des sinkenden römischen Reiches hinab die Formen der Diction und Promission, dictio und promissio dotis, in Uebung. Unter beiden erscheint nun das Wesen der Promission als keineswegs zweifelhaft: es ist die gewöhnliche Stipulation in ihrer speciellen Anwendung auf die Bestellung einer Brautgabe. Um so bestrittener zeigt sich aber die Natur der Diction. Die Interpreten haben sich nämlich in ihrer Auffassung derselben in engeren und weiteren Kreisen von einander bewegt, so daß die Diction dabei alle Classen des römischen Obligationensystems von dem feierlichen Verbalcontract bis zur einfachen Pollicitation hinab durchwandert ist. Wir versuchen eine gedrängte Darstellung ihrer verschiedenen Ansichten.

Eine vollkommene Identität der Dictions- und Promissionsform ist von Dabelow [19] behauptet worden. Derselbe erblickt in der Diction eine vermittelst der Stipulationsform vollzogene feierliche Auslobung der Brautgabe mit genauer Bezeichnung ihrer Größe, wie sie seiner Meinung nach stets stattfinden mußte, damit die vorhergegangene

19) Handbuch d. Pandectenrechts. 1818. III. S. 410 fgg.

Dation oder Promission der Mitgift ihre juristische Wirkung äußern konnten.

Einen Schritt von dieser Identität beider Formen entfernt sich sodann eine zweite Erklärung der Diction, welche schon von Cujacius [20]) vertheidigt und von der Mehrzahl unserer Juristen [21]) gebilligt und weiter zu begründen versucht worden ist. Sie erkennt zwar gleichfalls in der fraglichen Rechtsform eine in hergebrachten Wortformeln [22]) vollzogene Verbalobligation, doch soll sich diese feierliche Ankündigung der Brautgabe, wie sie von Hasse [23]) bezeichnet wird, insbesondere dadurch von der Stipulation unterschieden haben, daß bei ihr der Act durch die Worte des Bestellers der Brautgabe, also der sich verpflichtenden Person eröffnet und alsdann durch die Annahme der Ankündigung von Seiten des Ehemannes beschlossen worden sei. Eine Modification dieser Auffassung der Diction ist dann noch in doppelter Weise versucht worden. Godofredus [24]) hat nämlich überdies die Nothwendigkeit der Gegenwart von römischen Bürgern als Zeugen bei der Vollziehung jenes Actes behauptet, ohne jedoch ihre Zahl genauer zu begränzen, während Heineccius [25]) das Aussprechen einer

---

20) Pratenser Ausg. v. 1836. V. S. 644, VI. S. 216, 688.

21) Es gehören hierher: Galvanus a. a. O. S. 142 fgg.; Brissonius: de form. et solen. pop. Rom. verbis. 1754. S. 518; Gödde: comment. de contrah. et commit. stipulat. 1618. S. 8 fgg.; Calvinus: Lexicon Jurid. 1619 s. v. dicere dotem; Schulting in d. jurispr. Antej. 1737. S 153 fg.; Noodt's Werke. 1758. II. S 387; Höpfner: Institutionencommentar. 1818. S. 624; Hasse a. a. O. S. 292 fg.; Zimmern: römisches Privatrecht. 1826 I. 2. S. 578; Schilling: Bemerkungen. S. 228, Instit. a. a. O. S. 301; Schweppe: römische Rechtsgeschichte. 1832. S. 701; Göschen: Vorlesungen über d. gem. Civilrecht. 1839. II. S. 204; Roßhirt: Civilrecht. 1840. I. S. 193; Unterholzner a. a. O. S. 422; Burchardi: Lehrbuch d. römischen Rechts. 1846. II. 3. S. 807; Puchta a. a. O. S. 182. Auch der Philolog Rein huldigt dieser Ansicht: römisches Privatrecht. 1836. S. 197.

22) Als eine solche führt z. B. Cujacius auf: mille doti tibi erunt. VI. S. 887. (Man vergl. Galvanus a a. O. S. 143; Burchardi a. a. O. S. 807.) Noodt: tantum tibi erit *dotis nomine*, a. a. O. S. 387. (M. vergl. Glück: Pandectencommentar. 1819. XX. S. 199.)

23) a. a O. S. 292

24) im Commentar zum Cod. Theod. 1736. I. S. 347.

25) antiquit. Rom. synt. 1822. S. 423 fg. Ihm stimmt Glück bei a. a. O. XX. S. 190 fgg., XXV. S. 165 fg.

bestimmten Summe der Brautgabe als ein entscheidendes Moment bei der Diction betrachtet wissen wollte.

Weiter wiederum von dem Wesen der Stipulationen tritt Winckler [26]) in seiner Auffassung der Diction zurück, indem nach ihm nur der Besteller der Brautgabe eine bestimmte feierliche Wortformel, worin namentlich der Ausdruck dicere nicht fehlen durfte [27]), auszusprechen hatte, während eine förmliche Annahme der Mitgift von Seiten des Ehemannes keineswegs erforderlich war. Dieser Auffassung sind in der Folge insbesondere Löhr [28]), Dirksen [29]), Mackeldey [30]), Thibaut [31]), Christiansen [32]), Heimbach [33]) und Mühlenbruch [34]) in der Weise beigetreten, daß sie auf den Gebrauch des Ausdrucks dicere kein besonderes Gewicht legen.

Einer vierten Erklärung zufolge erblicken wir hiernächst in der Diction kein feierliches Rechtsgeschäft mehr, sondern ein einfaches mündliches Pactum. So ist dieselbe vorzüglich von Salmasius [35]), Oiselius [36]), Tigerström [37]) und Danz [38]) dargestellt worden.

Eine fünfte Ansicht endlich, welcher Alciat [39]), Hugo [40]), Walter [41]) und Marezoll [42]) huldigen, erkennt in der Diction nur ein einfaches mündliches Versprechen, eine Zusage oder mit anderen Worten eine Pollicitation [43]).

---

26) a. a. O. S. 371 fgg.
27) a. a. O. S. 375. Die Formel lautete nach Winckler: doti tibi dico decem talenta.
28) a. a. O. S. 227 fgg.
29) Man. latinit. font. jur. civ. Rom. 1837. s. v. dictio § 2. S. 283.
30) Lehrb. des heut. römischen Rechts. 1838. II. S. 458.
31) Geschichte u. Institut. d. römischen Rechts. 1842. S. 197.
32) Institutionen des römischen Rechts. 1843. S. 579.
33) a. a. O. S. 408 fg.
34) Pandectenrecht. 1844. III. S. 37. Anm. 1.
35) de modo usurarum liber. 1639. S. 716 fg.
36) in der Jurispr. Antej. 1737. S. 153. Anm. 38.
37) Dotalrecht a. a. O. S. 114; Geschichte d. römischen Rechts. 1838. S. 400.
38) a. a. O. S. 157.
39) Werke. Baseler Ausg. v. 1582. IV. S. 565.
40) Geschichte d. röm. Rechts. S. 624 fg.
41) Geschichte d. römischen Rechts. 1846. II. S. 125.
42) Institutionen d. römischen Rechts. 1850. S. 297. 365.
43) So wird die Diction schon von Galvanus bezeichnet a. a. O. S. 143, aber er faßt dabei ihr Wesen als so sehr verschieden von dem der gewöhnlichen Pollicitationen auf, daß

Nach dieser kurzen Darstellung jener fünf verschiedenen Ansichten wenden wir uns sofort zu einer Beprüfung ihres wissenschaftlichen Werthes.

Zwei Fragen treten uns hier zunächst entgegen: enthielt die Diction ein feierliches oder einfaches Versprechen der Brautgabe? und worin bestand zweitens die Thätigkeit derjenigen Personen, welche durch sie zur Forderung der Mitgift berechtigt wurden?

Betrachten wir zuvörderst die erste Frage.

Unsere Hauptstelle über die Diction bildet der sogenannte westgothische Gajus [44]. Dieser erörtert sie nämlich in folgender Weise inmitten der Stipulation und der eidlichen Angelobung von Diensten und Geschenken, wie sie der Freigelassene seinem Patron gegenüber vorzunehmen pflegte:

> § 2. Verbis contrahitur obligatio *ex interrogatione dantis et responsione accipientis*, ita ut si ille, qui dat, interroget: hoc mihi dabis? — qui accipit respondeat: dabo . . . § 3. Sunt et aliae obligationes, quae *nulla praecedente interrogatione* contrahi possunt, id est ut si mulier sive sponso uxor futura, sive jam marito dotem dicat. Quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater ejus et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit. Hae tantum tres personae *nulla interrogatione praecedente* possunt dictione dotis legitime obligari, aliae vero personae, si pro muliere dotem viro promiserint, communi jure obligari debent, id est ut et interrogata respondeant et stipulata promittant. § 4. Item et alio casu *uno loquente* et *sine interrogatione alii promittente* contrahitur obligatio, id est si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse juravit . . .

Gajus handelt hier von der verschiedenen Thätigkeit der bei der Diction concurrirenden Personen: der Frau selbst, ihres Vaters, Schuldners

ihr in der That von den letzteren nur das nudum nomen bleibt. M. vergl. unten den Text zur Anm. 136.

44) II. 9. § 3.

und des Ehemannes, ohne eine directe Lösung der aufgestellten Frage zu geben. Indirect entscheidet er sie aber allerdings auf folgende Weise. Er bezeichnet die Thätigkeit des Ehemannes bei der Diction als eine durchaus negative, d. h. er erklärt eine ausdrückliche Acceptationshandlung von seiner Seite für nicht nothwendig [45]. Dieser Wegfall eines besonderen Annahmeactes berechtigt uns nämlich zu dem Schlusse, daß jene drei Personen, welche von Gajus als zur Bestellung einer Brautgabe vermittelst der Diction befugt bezeichnet werden, ihr Versprechen einer Mitgift keineswegs in eine feierliche Form einzukleiden verpflichtet waren. Das Fundament unserer Argumentation beruht auf Folgendem.

Alle römischen Rechtsgeschäfte treten uns, so oft sie ein feierliches Gewand tragen, in der Form von kurzen Dramen entgegen, in denen durchaus beiden Parteien, sei es allein oder unter Zuziehung dritter Personen, wie des Prätors oder einer Anzahl von Zeugen, eine althergebrachte Rolle zugewiesen erscheint. Nun erblicken wir bei der Diction allein eine Thätigkeit von Seiten des Bestellers der Brautgabe. Also spricht die Consequenz offenbar für die Annahme einer unfeierlichen Form derselben. Die entgegengesetzte Anschauung drängt uns nämlich nothwendig zur Hypothese, daß die Diction eine Ausnahme von jener dramatischen Natur der feierlichen Rechtsgeschäfte oder mit anderen Worten eine einseitig feierliche Rechtsform gebildet habe. Diese Hypothese stellt sich aber jener Consequenz gegenüber als ungemessen heraus, da überdies drei weitere Argumente die unfeierliche Form der Diction darthun.

Zuvörderst begegnet uns bei dem Grammatiker Nonius Marcellus folgende Erläuterung der Diction:

Dicere: *dicare*. Virg. lib. 6: Junoni infernae dictus sacer. — Dicere: *destinare*. Cic. de off. 3: is, qui morti addictus esset, paucos sibi dies commmendandorum suorum causa postulavisset. Dicere etiam *promittere*. Pomponius in pistoribus: nummos certos dicas. Dico quinquaginta milia. Sallustius hist. lib. 2: eodem anno in Macedonia Gajus Curio principio veris cum

45) Das Genauere hierüber kann erst unten dargestellt werden, m. vergl. S. 23 fgg.

omni exercitu profectus in Dardaniam quibus potuit pecunias dictas coegit. Afranius in Vopisco: igitur quiescet quoniam inter nos nuptiae sunt dictae, parcas istis verbis si placet. Idem Fratris: da rustico nescio cui vicino suo perpauperi, cui dicat dotis paululum. Pacuvius in Hermiona: prius data est, quam tibi dari dicta aut quam reditum est Pergamo. Varro Mysteriis: in id virgo, dos a femina ut auferatur, quae mihi postea ad concordiam dicta est.

Nonius faßt also den Ausdruck dicere dotem als gleichbedeutend mit promittere dotem auf. Daß er dabei keineswegs ein feierliches Versprechen der Brautgabe im Sinne hatte, liegt auf der Hand, wenn wir sowohl bedenken, daß in diesem Fall die Diction mit der eigentlich sogenannten Promission der Brautgabe zusammenfallen würde, als auch die von ihm neben der Diction aufgeführten Beispiele genauer untersuchen. In den Worten des Pomponius vermögen wir freilich der fragmentarischen Form wegen ihre ursprüngliche Bedeutung nicht mehr zu erkennen, wohl aber in den aus Sallust und Afranius entlehnten Stellen. Der Erstere erwähnt die Beitreibung einer versprochenen Contributionssumme, dictae pecuniae. Hier wird vernünftigerweise Niemand eine feierliche Rechtsform voraussetzen wollen, wodurch sich die Gebrandschatzten zur Zahlung jener Contributionssumme verpflichtet hätten. Afranius ferner spielt auf eine Verlobung vermittelst einer Diction an. Diese bildete aber gerade in derselben Weise wie die Paction ganz unbestritten die unfeierliche Verlöbnißform gegenüber der förmlichen vermittelst einer doppelten Stipulation [46].

Das zweite Argument gewinnen wir aus einer genaueren Betrachtung der in den Lustspielen des Terenz, so wie in sechs Pandectenfragmenten enthaltenen Dictionsfälle.

In der Andria [47] legt nämlich Terenz dem Greise Chremes folgende Diction in den Mund:

— — dos, Pamphile (so heißt der künftige Schwiegersohn), est decem talenta.

---

46) M. vergl. z. B. Rudorff's Bemerkung bei Puchta a. a. O. S. 170. Anm. f.

47) V. 4. V. 48. 49.

In dem Lustspiel Heauton Timorumenos[48]) aber lautet das auf die Diction bezügliche Gespräch zweier Väter:

Menedemus: Quid dotis dicam te dixisse filio? Quid obticuisti?

Chremes: Dotis?

M.: Ita dico.

Ch.: Ah!

M.: Chreme, ne quid vereare si minu': nihil nos dos movet.

Ch.: Duo talenta pro re nostra ego esse decrevi satis, sed ita dictu opu' est: si me vis salvom esse et rem et filium me mea omnia bona doti dixisse illi.

In beiden Dictionsfällen liegt offenbar keine Spur einer Feierlichkeit der Rechtshandlung vor. Denn diese würde vor Allem die Anwendung bestimmter Bestellungsworte der Brautgabe vorausgesetzt haben, während hier umgekehrt die Form des Versprechens eine in beiden Lustspielen verschiedene ist. In der Andria erscheint letzteres der Situation entsprechend, in welcher es stattfand[49]), in der kürzesten Wortfassung, während in dem Heauton Timorumenos Chremes im vertraulichen Zwiegespräch mit dem Vater seines künftigen Eidams zugleich die Gründe entwickelt, welche ihn sein ganzes Vermögen zur Brautgabe zu bestimmen veranlaßten. In der Andria vermissen wir den Ausdruck dicere, welcher in dem Fall einer Feierlichkeit der Dictionsform gewiß angewendet worden wäre, während wir ihn in dem anderen Lustspiel antreffen. Dieser Umstand ist freilich von Schulting[50]) und Winckler[51]) gerade umgekehrt zu der Behauptung benutzt worden, als ob in der Andria gar keine Diction der Brautgabe stattgefunden habe, jedoch ohne Grund. Wenn nämlich Winckler dabei sowohl darauf aufmerksam macht, daß die Bestellung einer Brautgabe regelmäßig ein förmliches Verlöbniß vorausgesetzt, welches hier nicht stattgefunden habe, als auch den Einwand erhebt, daß indem Pamphilus sich in dem Augenblicke der Bestellung der Mitgift noch in der väterlichen Gewalt befand, letztere füglicher seinem Vater versprochen

---

48) V. 1. V. 64—69.

49) M. vergl. S. 29 fgg.

50) a. a. O. S. 154.

51) a. a. O. S. 375.

worden wäre, so übersieht er dabei, daß Terenz, da das Verlöbniß keineswegs absolut der Festsetzung der Brautgabe vorausgehen mußte[52], als Dichter mit vollem Recht nur diese letztere benutzen konnte, wo sie der Entwickelung seines Lustspiels allein anpassend erschien[53]. Ueberdies kann hier vernünftigerweise nur eine Diction stattgefunden haben. Denn da jenes Versprechen des Chremes weder eine Promission, noch eine Dation der Brautgabe in sich schließt: die erste aus dem Grunde nicht, weil hier keine Stipulation stattfand, die andere aber eben so wenig, da sie keineswegs in einem Versprechen von zehn Talenten, sondern in ihrer Einhändigung an den Pamphilus bestanden hätte, — so bleibt eben nur die Diction als die letzte Rechtsform übrig, deren sich Chremes bedient haben kann. Die Annahme Winckler's[54] dagegen, als ob Chremes in dem Pamphilus nur die bestimmte Hoffnung auf eine Brautgabe habe erregen wollen, widerspricht offenbar vollständig der Wortfassung seines Versprechens. Dieses ist denn auch von allen übrigen Juristen[55] nach dem Vorgange des Sidonius[56] stets als eine Diction aufgefaßt worden.

Die sechs Pandectenfragmente ferner, in denen wir Fälle der Diction antreffen, liegen uns gegenwärtig nicht mehr in ihrer authentischen, sondern in einer interpolirten Fassung vor. Weil nämlich zur Zeit Justinian's die Diction seit mehr denn hundert Jahren durch eine dem Umfange nach allgemeinere Rechtsform ersetzt[57] und ihre

---

52) M. vergl. Rein a. a. O. S. 188., Puchta a. a. O. S. 7. 170.

53) Pamphilus stand, wie wir in der Folge sehen werden, mit der Tochter des Chremes seit längerer Zeit in einem Liebesverhältniß, dem sogar ein Kind entsprossen war. Da wäre es in der That komisch genug gewesen, wenn unter diesen Umständen und in dem Moment, wo sich die Verwickelung des Lustspiels löste, Chremes erst noch recht altväterisch eine feierliche Verlobung seiner Tochter vollzogen hätte!

54) a. a. O. S. 377.

55) M. vergl. z. B. Cujacius V. S. 887; Galvanus a. a. O. S. 143 fg.; Hasse a. a. O. S. 294; Schilling: Bemerkungen. S. 228; Unterholzner a. a. O. S. 422 Anm. c; Danz a. a. O. S. 156; Puchta a. a. O. S. 182 Anm. g.

56) Seine Worte lauten: ut familiae per filiam saltem quanquam honestissimam jungeretur, contra rigorem civici moris splendidam, ut ferunt, dotem Chremes noster Pamphilo suo dixerat a. a. O. S. 27.

57) M. vergl. den Text zur Anm. 130.

Bedeutung dadurch der Rechtspraxis fremd geworden war, so erachteten es die Compilatoren seiner Rechtsbücher für nothwendig in den Digesten und im Codex den Namen der Diction überall sorgfältig zu tilgen und durch die Ausdrücke promittere, polliceri u. s. w. zu ersetzen. Glücklicherweise verhinderte jedoch die Leichtfertigkeit, mit welcher sie dergleichen Textesinterpolationen vornahmen, daß sie die wenigen Dictionsfälle, welche wir in den Pandecten besitzen, nicht z. B. in die Promissionsform umschmolzen, sondern sich mit dem Ausmerzen jenes Namens begnügten. Unter diesen Umständen fiel es nämlich dem critischen Talent eines Cujacius keineswegs schwer die Fälschung des ursprünglichen Textes zu entdecken und folgende sieben Beispiele einer Bestellung der Brautgabe als Dictionsfälle zu erkennen:

1) pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt[58]),
2) quod mihi debes vel quod mihi filius tuus debet doti tibi erunt[59]),
3) quod mihi debes aut fundus Sempronianus doti tibi erit[60]),
4) quod filius tuus mihi debet id doti tibi erit[61]),
5) decem tibi aut Titio doti erunt[62]),
6) quum commodum erit filiae meae tibi erunt aurei centum[63]),
7) quum potuero doti tibi erunt centum[64]).

Wenn einzelne Juristen, wie Winckler[65]) und Tigerström[66]) in diesen Fällen nicht Dictionen, sondern Promissionen haben erkennen wollen, so irren sie zuversichtlich, wie ihre genauere Vergleichung mit den zahlreichen echt erhaltenen Beispielen von Stipulationen überhaupt und Promissionen einer Brautgabe insbesondere darthut. Wir führen hier einzelne auf:

---

58) Paulus in fr. 25. Dig. de jure dotium. XXIII. 3. Cujacius V. S. 887.

59) Julian in fr. 44. § 1. Dig. eod. Cujacius III. S. 876. V. S. 887.

60) Julian in fr. 46. § 1. Dig. eod. Cujacius III. S. 878. V. S. 887.

61) Javolen in fr. 57. Dig. eod. Cujacius V. S. 887.

62) Marcell in fr. 59. pr. Dig. eod. Cujacius III. S. 878.

63 u. 64) Proculus in fr. 125. Dig. de verb. signif. L. 16. Cujacius VI. S. 1728.

65) a. a. O. S. 375.

66) Dotalrecht a. a. O. S. 120.

1) per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat [67]?

2) si calendis Stichum non dederis decem dare spondes [68]?

3) fundum illum si illi non dederis mihi dare spondes [69]?

4) quod tibi Titius debet, quum debitor esse desierit, dare spondes [70]?

5) mihi et Titio decem dare spondes [71]?

6) si qua mihi nupserit decem dotis ejus nomine dare spondes [72]?

7) quamcunque uxorem duxero dotem ejus nomine decem dare spondes [73]?

8) quum morieris dotis nomine tot dari [74]?

9) decem in anno proximo dotis nomine dare spondes [75]?

Als gemeinsame Eigenschaft dieser verschiedenen Stipulationsfälle manifestirt sich eine fragende Wortfassung, so wie ihre Ausstellung auf die Person des Gläubigers. Diese fragende Form fehlt aber nicht nur in jenen von uns als Dictionsfälle bezeichneten Versprechen, sondern sie erscheinen auch gerade umgekehrt als von den sich zur Leistung der Brautgabe verpflichtenden Personen ausgegangen. Angesichts dieser doppelten Verschiedenheit beider von einander sind wir aber vollkommen befugt jene sieben Versprechen einer Mitgift aus der Zahl der Promissionen auszuschließen und für Dictionsfälle zu erklären. Bei ihnen tritt uns nun deutlich dieselbe Einfachheit der Wortfassung entgegen, welche wir an den von Terenz dargestellten Dictionen wahrnehmen. Es liegt überall nur eine einfache Zusage der Brautgabe vor, wobei selbst der Ausdruck dicere sehr gut fehlen durfte.

Das dritte Argument für die Unfeierlichkeit der Diction fließt aus ihrer Vergleichung mit dem im ädilicischen Edict über den Sclavenhandel befindlichen Ausdruck dictum. Der Anfang jenes Edicts lautete nämlich [76]:

---

67) Paulus in fr. 2. § 5. Dig. de verb. obligat. XLV. 1.

68) Derselbe in fr. 8. Dig. eod.

69) Pomponius in fr. 9. Dig. eod.

70) Ulpian in fr. 20. Dig. eod.

71) Julian in fr. 56. § 1. Dig. eod.

72 u. 73) Javolen in fr. 108. Dig. eod.

74) Paulus in fr. 20. Dig. de jure dotium. XXIII. 3.

75) Julian in fr. 48. Dig. eod.

76) Ulpian in fr. 1. § 1. Dig. de aedil. edicto. XXI. 1.

qui mancipia vendunt certiores faciant emtores: quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit, eademque omnia, quum ea mancipia venibunt, palam recte pronuncianto. Quodsi mancipium adversus ea venisset sive adversus quod *dictum promissumve* fuerit cum veniret fuisset, quod ejus (nomine *Vulg.*) praestari oportere dicetur emtori omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus . . .

Zur Erklärung dieses dictum promissumve bemerkt Ulpian [77]: dictum a promisso sic discernitur: *dictum* accipimus, quod verbotenus pronunciatum est nudoque sermone finitur, *promissum* autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum.

Es begegnet uns hier vor Allem dieselbe Zusammenstellung des dicere und promittere, wie sie in der Diction und Promission der Brautgabe vorliegt. Sodann bestimmt der Jurist den Begriff beider Ausdrücke dahin, daß das Dictum in jedem Fall ein unfeierliches Versprechen des Verkäufers in sich schließt, das Promissum dagegen sowohl dieses, als auch eine feierliche Angelobung vermittelst der Stipulation bezeichnen kann. Hier liegt der Schluß sehr nahe, daß Ulpian in seiner Definition beider Worte nur ihre allgemeine technische Bedeutung auf den speciellen Fall, welcher hier stattfand, angewendet habe. Unter dieser Voraussetzung sind wir aber offenbar zu einem analogen Verfahren rücksichtlich der Erklärung der Diction befugt.

Die Gründe, welche von den Vertheidigern der Feierlichkeit der Dictionsform den vorstehenden Argumenten gegenübergestellt werden, beruhen auf Folgendem:

Zuerst haben sie darauf hingewiesen, daß die altrömischen Rechtsformen, zu denen ja auch die Diction gehöre, stets oder wenigstens der Regel nach ein feierliches Gewand trügen [78]. Diese Behauptung ist aber in ihrer ersten Fassung unzweifelhaft falsch [79], weil sie die

---

77) in fr. 19. § 2. Dig. eod.

78) M. vergl. z. B. Hasse a. a. O. S. 293 fg.; Schilling: Institutionen a. a. O. S. 302. Anm. b.

79) M. vergl. Danz a. a. O. S. 157.

ganze Classe der sogenannten Real- und Consensualcontracte entweder übersieht oder einer eingebildeten Formalität unterwerfen will [80]), während sie in ihrer weniger exclusiven Form in der That nichts beweist, weil daraus allein, daß die Mehrzahl der altrömischen Rechtsformen auf feierliche Weise vollzogen wurde, sich für das Wesen der Diction kein bestimmtes Resultat ergeben kann.

Sodann haben sich jene Juristen vorzüglich auf zwei Constitutionen der römischen Kaiser berufen. In der ersten bestimmen Arcadius und Honorius die Strafen der wegen zu naher Verwandtschaft verbotenen Ehen und verfügen dabei [81]):

> dos si qua forte solenniter aut data aut dicta aut promissa fuerit, juxta jus antiquum fisci nostri commodis cedat.

Die Kaiser gebrauchen also von der dos dicta den Ausdruck solenniter, woraus jene Juristen sofort auf ihre feierliche Form geschlossen haben [82]). Aber das Wort solenniter erscheint in unseren juristischen Quellen keineswegs ausschließlich in dem Sinne, daß eine Rechtshandlung auf eine feierliche Weise zu vollziehen sei, sondern bezeichnet eben so häufig nur, daß sie in hergebrachter, rechtsgültiger Form stattzufinden habe [83]). Diese letztere Bedeutung jenes Wortes stimmt nun am Füglichsten in der fraglichen Constitution mit der Intention der Kaiser überein. Denn offenbar wollten sie nicht etwa verordnen, daß überhaupt jede in einer feierlichen Form, sondern vielmehr nur die auf rechtsgültige Weise bestellte Brautgabe dem Fiscus verfallen sollte. Somit sind wir also zur Widerlegung der von jenen Juristen dem Ausdruck solenniter vindicirten Beweiskraft keineswegs zu dem verzweifelten Mittel zu greifen genöthigt, welches hier Salmasius [84]) und Oiselius [85]) angewendet haben. Diese behaupten nämlich, daß

---

80) M. vergl. v. d. Pfordten: Abhandlungen aus dem Pandectenrecht. 1840. S. 243 fg. 247 fg.; Walter a. a. O. S. 205. Anm. 6.

81) const. 3. Cod. Theod. de incestis nuptiis. III. 12.

82) M. vergl. z. B. Galvanus a. a. O. S. 144; Schulting a. a. O. S. 154; Heineccius a. a. O. S. 424. Anm. c.; Schilling: Institutionen a. a. O. S. 302. Anm. b.

83) M. vergl. Dirksen a. a. O. s. v. solenniter § 2. S. 895.

84) a. a. O. S. 716 fg.

85) a. a. O. S. 153. Anm. 38.

der Verfasser der vorliegenden Constitution des Arcadius und Honorius gar nicht das Wesen der Diction gekannt, indem er sie für ein feierliches Versprechen erklärt habe.

In der zweiten Constitution [86]) verordnen die Kaiser Theodosius und Valentinian im Jahre 428:

ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.

Die an dem Anfang und Schluß dieser Constitution befindlichen Worte post alia und etc., so wie ihre ganze Fassung erheben es über allen Zweifel, daß wir gegenwärtig nur ein Fragment jener wichtigen Verordnung besitzen, wodurch die Diction aus dem Rechtsverkehr ausschied [87]). Diese fragmentarische Gestalt muß aber jedenfalls das begründeteste Bedenken an der Richtigkeit des Resultates erregen, welches daraus die Vertheidiger der Feierlichkeit der Dictionsform und überdies nur mit Hülfe jenes so trügerischen argumentum a contrario gezogen haben [88]). Da nämlich nach dem Wortlaut der Constitution fortan qualiacunque verba bei der Bestellung der Brautgabe genügen sollten, so halten sie sich zu dem Schlusse berechtigt, daß bis zu dem Erlaß jener Verordnung der Gebrauch der Worte keineswegs willkürlich gewesen sei, die Diction also eine feierliche Fassung besessen habe. Dieser Schluß gewinnt dann dadurch an scheinbarer Beweiskraft, daß neben der Diction die Promission genannt wird, deren feierliche Form ganz unzweifelhaft feststeht.

Wir bemerken sogleich, daß uns die sogenannte westgothische Interpretation der fraglichen Verordnung im vorliegenden Fall keinerlei Aushülfe zu gewähren vermag, sie lautet:

ad implendam vel exigendam dotem, hoc est: quae a muliere tempore nuptiarum viro datur, etiamsi desit stipulatio promittentis et verba juridica, dos valere jubetur.

86) const. 4. Cod. Theod. de dotibus. III. 13.

87) Von diesem Gesichtspunkt ist jene Constitution in der Regel aufgefaßt worden, m. vergl. z. B. Cujacius VI. S. 216; Godofredus a. a. O. S. 347; Galvanus a. a. O. S. 147; Winckler a. a. O. S. 378; Löhr a. a. O. S. 228 fg.; Heimbach a. a. O. S. 409 u. a.

88) M. vergl. z. B. Schilling: Institutionen a. a. O. S. 302. Anm. b.

Sie stellt nämlich die stipulatio promittentis, also offenbar die Promission der Brautgabe und die sogenannten verba juridica wie zwei getrennte Begriffe neben einander, während doch die erste in der That eben nur gewisse verba juridica in sich schloß. — Dagegen wird eine Vereinigung jener Verordnung mit der von uns vertretenen Ansicht ohne alle Künstelei auf folgende Weise erzielt. Die beiden Kaiser bestimmen, daß, wenngleich fortan weder die Form der Diction, noch die der Promission angewendet werden sollte, nichts desto weniger auf die Erfüllung des Versprechens der Brautgabe geklagt werden dürfte, sobald sich nur aus dem Versprechen die bestimmte Absicht eine Mitgift zu bestellen manifestiren würde. Sie haben dabei bezüglich der Diction insbesondere den Umstand im Auge, daß der Kreis der Personen, welche sich durch sie obligiren konnten, ein sehr beschränkter war [89]) und verordnen eben deshalb, daß falls in Zukunft weder die Diction, noch die Promission zur Festsetzung der Brautgabe benutzt würde: die erste nämlich aus dem Grunde nicht, weil sie dem Besteller der Mitgift rechtlich nicht zustand, die Promission aber, weil sie von ihm nicht gewollt wurde, -- derselbe nichts desto weniger zur Leistung der versprochenen Mitgift angehalten werden sollte. Somit vernichteten sie also in der That durch ihre Verordnung nur die von dem früheren Recht der Diction gesetzten Schranken, indem sie nämlich den bisherigen Ausnahmefall, daß ein unfeierliches Versprechen der Brautgabe die Verbindlichkeit der Erfüllung in seinem Gefolge hatte, zur generellen Regel erhoben.

Einen von dem vorliegenden verschiedenen Erklärungsweg, wodurch gleichfalls die scheinbare Beweiskraft jener Constitution zu Gunsten der Feierlichkeit der Dictionsform paralysirt werden soll, hat Danz [90]) eingeschlagen. Er erblickt in der fraglichen Verordnung keineswegs ein das bisherige Recht abänderndes Gesetz, sondern hält sie vielmehr für ein bloßes Rescript jener Kaiser, worin sie, was seither gültig war: daß qualiacunque verba zur Bestellung der Brautgabe hinreichten, besonders ausgesprochen hätten. Aber diese „beliebigen Worte“ genügten bis zum Erlaß der Constitution vom Jahre 428 offenbar nur in einem

89) M. vergl. unten § 4.

90) a. a. O. S. 157.

sehr beschränkten Umfange und die Erweiterung desselben lag daher augenscheinlich in der Absicht von Theodosius und Valentinian. Wenn sich Danz hiergegen besonders auf den von den Kaisern gebrauchten Ausdruck: censemus beruft, so besitzt dieses Argument eine sehr geringe Beweiskraft, da jenes Wort in unseren juristischen Quellen viel seltener zur Bezeichnung eines bloßen Approbiren und Referiren des seither gültigen Rechts, als von der Anordnung neuer Rechtsnormen benutzt wird [91].

Ein weiteres Argument für die Feierlichkeit der Diction hat den berühmten Schulting [92] zum Urheber. Dieser schließt aus der Nothwendigkeit der Gegenwart beider Parteien bei der Diction sofort auf ihre feierliche Form. Eine Negation dieser letztern führt nach seiner Meinung zu der falschen Behauptung, als ob die Diction kein Verbal-, sondern ein bloßer Consensualcontract gewesen sei und also auch durch die Schrift habe abgeschlossen werden können. Die Schlußfolgerung von der Mündlichkeit sofort auf die Feierlichkeit einer Rechtsform erscheint jedoch als offenbar willkürlich, wie ein Blick auf die Pollicitation [93] zeigt und als eben so unbegründet stellt sich dadurch die Consequenz heraus, welche Schulting aus einer Negation jener Feierlichkeit zieht.

Ein viertes Argument haben die Vertheidiger der Feierlichkeit der Dictionsform [94] in folgendem Epigramm des Martial erblicken wollen [95]:

Nubere Sila mihi nulla non lege parata est:
Sed Silam nulla ducere lege volo.
Cum tamen instaret: decies mihi dotis in auro sponsa dabis?
dixi; quid minus esse potest?

Hier soll sich nämlich die förmliche Frage des Dichters: decies mihi dotis in auro sponsa dabis? auf eine zwischen ihm und Sila stattgefundene Diction beziehen. Aber sie enthält vielmehr eine in der

---

91) M. vergl. Schrader in d. Ausg. d. Institutionen. 1832. S. 701. Anm. censemus; Dirksen a. a. O. s. v. censere § 2. S. 129 fg.

92) a. a. O. S. 154.

93) M. vergl. unten Anm. 132.

94) M. vergl. z. B. Galvanus a. a. O. S. 147.

95) XI. 23. V. 1—3.

gewöhnlichen Stipulationsform an Sila gerichtete Aufforderung durch die entsprechende Antwort den geliebten Mann zu erwerben. Wenn der Dichter diese Antwort verschweigt, so liegt der Grund davon allein in der Fassung seines Epigramms [96].

Das letzte Argument endlich für die Förmlichkeit der Diction beruht auf einem bloßen Wortspiel von Galvanus [97] und bedarf daher keiner weiteren Widerlegung. Hiernach soll sie nämlich ihren Namen daher führen „quia verbis dictis conficiebatur!“ —

Nachdem wir hiermit die Unhaltbarkeit der gegen unsere Auffassung der Diction als eines einfachen Versprechens aufgestellten Gründe nachgewiesen haben, schreiten wir sofort zur Lösung der oben angeregten zweiten Frage: welcher Art die Thätigkeit der aus der Diction zur Forderung einer Mitgift berechtigten Personen, also vorzugsweise des Ehemannes [98] gewesen sei?

Wir betrachten hier vor Allem wieder unsere Hauptquelle in dem westgothischen Gajus [99]. In dieser erscheint die richtige Bestimmung des Verhältnisses, in welchem Gajus die Diction zur Stipulation und eidlichen Angelobung des Freigelassenen aufgefaßt hat, von entscheidender Wichtigkeit. Sein Gedankengang ist nun folgender. Im zweiten Paragraphen erörtert er die Natur der Stipulation d. i. derjenigen Rechtsform, welche zu ihrer Existenz nothwendig, wie er sagt, eine interrogatio dantis und responsio accipientis bedurfte. Darauf wendet er sich in dem dritten Paragraphen zu einigen Obligationsfällen, bei denen die interrogatio dantis irrelevant sein soll und erläutert hier insbesondere die Diction. Endlich knüpft er an diesen Paragraphen den folgenden in der Weise an, daß nach seinem Ausdruck noch in einem anderen Fall durch die Rede der einen Person (uno loquente) und ohne interrogatio dantis eine Obligation begründet wurde: nämlich bei der eidlichen Angelobung, welche der Freigelassene seinem Patron gegenüber vollzog.

---

96) M. vergl. auch Hasse a. a. O. S. 293. Anm. 375.

97) a. a. O. S. 144. Dasselbe wird von Godofredus wiederholt a. a. O. S. 347.

98) Wir reden hier der Kürze wegen nur von dem Ehemann, obgleich die Diction auch seinem väterlichen Ascendenten gegenüber stattfinden konnte. M. vergl. unten § 4.

99) II. 9 § 3, oben S. 13.

Untersuchen wir hier zunächst nur das Verhältniß der im zweiten und dritten Paragraphen erörterten Stipulation und Diction zu einander, so glauben wir auf den ersten Blick als ihr unterscheidendes Moment den Wegfall der interrogatio dantis bei der Diction zu erkennen. Die responsio accipientis dagegen nimmt den Schein einer gemeinsamen Eigenschaft beider und zwar in der Art an, daß sie bei der Stipulation von Seiten der sich zu einer Leistung verpflichtenden Person, bei der Diction aber von Seiten des Creditor stattzufinden hatte.

Schließen wir jedoch die Worte des vierten Paragraphen gleichfalls in den Kreis unserer Betrachtung, so modificirt sich das Verhältniß jener beiden Rechtsformen folgendermaßen. Der westgothische Bearbeiter des Gajus bemerkt an der Spitze des dritten Paragraphen, daß neben der Stipulation einzelne Obligationsfälle vorkämen, welche der interrogatio dantis nicht bedurften und zählt dann als solche die Diction und die Angelobung des Freigelassenen auf. Beide Rechtsformen gehören also offenbar rücksichtlich der sie von der Stipulation unterscheidenden Merkmale durchaus derselben Categorie an. Als ein solches Merkmal wird nun bei der Angelobung des Freigelassenen außer dem Wegfall der interrogatio dantis insbesondere noch die Einseitigkeit der Handlung bezeichnet. Also müssen wir diese letztere auch für einen Bestandtheil der Diction ansehen, um so mehr da der westgothische Bearbeiter die Angelobung des Freigelassenen ausdrücklich als den anderen Fall bezeichnet, bei welchem jene einseitige Thätigkeit stattfand. Fragen wir aber nach dem Grunde, weshalb in dem dritten Paragraphen allein der Wegfall der interrogatio dantis als das die Diction von der Stipulation unterscheidende Moment und erst in dem folgenden Paragraphen die Einseitigkeit der Handlung als ein weiteres Unterscheidungszeichen beider aufgeführt wird, so ergiebt sich als solcher sowohl der in der westgothischen Bearbeitung des Gajus überall hervortretende Mangel an Correctheit des Styls, als auch die Willkür, mit welcher der Verfasser jener Ueberarbeitung den Text der echten Institutionen des Gajus behandelte. Während er diesen nämlich in dem dritten Paragraphen auf eine höchst leichtfertige Weise verstümmelte, schrieb er ihn dagegen am Eingange des vierten Paragraphen wörtlich

ab [100]). Zu einem so kopflosen Verfahren mochte aber besonders der Umstand, daß die Diction zu seiner Zeit schon der Rechtshistorie angehörte und also kein practisches Interesse mehr gewährte, nicht wenig beigetragen haben.

Die Richtigkeit der von uns vertheidigten Auffassung des westgothischen Gajus wird überdies vollständig durch die in den Pandectenfragmenten enthaltenen Dictionsfälle [101]) unterstützt. In keinem derselben erscheint nämlich die Annahme des in der Diction enthaltenen Versprechens von Seiten des Ehemannes ausdrücklich erwähnt oder nur leise angedeutet. Wenn Schilling [102]) hiergegen den Einwand erhebt, daß die römischen Juristen, da sie allein den Sinn und die Wirkung der Diction im Auge gehabt, den Annahmeact nicht besonders berührt hätten, so erscheint derselbe als unbegründet. Ein derartiger Einwurf könnte nämlich nur in dem Falle von Gewicht sein, wenn die Nothwendigkeit einer Acceptationshandlung von Seiten des Ehemannes aus anderen Gründen feststände und also die Frage aufgeworfen würde: weshalb sie in jenen Pandectenfragmenten nicht erwähnt sei? Hier bezeugen dagegen die Worte des westgothischen Gajus sehr bestimmt die Nichtnothwendigkeit einer ausdrücklichen Acceptation.

So ungezwungen aber unsere Auffassung jener Gajanischen Worte erscheinen muß, ist sie natürlich von denjenigen Schriftstellern, welche für die Nothwendigkeit eines ausdrücklichen Annahmeacts in die Schranken getreten sind, stets verworfen worden. Insbesondere hat Schilling [103]) ihre Unrichtigkeit zu beweisen versucht, indem er zu diesem Behufe zwei Argumente benutzt, deren erstes die systematische Stellung der Diction im westgothischen Gajus, das andere dagegen die von ihm verfochtene Ansicht von dem Wesen der Diction zur Grundlage hat.

---

100) Daß die Worte: uno loquente in der That der classischen Juristensprache angehören, ergiebt sich deutlich aus Ulpian's Erklärung der Stipulation in fr. 1. pr. Dig. de V. O. XLV. 1. stipulatio non potest confici nisi *utroque loquente*. Offenbar dachte er nämlich an die Diction und die eidliche Angelobung des Freigelassenen als an Acte, welche uno loquente vollzogen wurden.

101) M. vergl. oben S. 16.

102) Bemerkungen S. 227 fg.

103) Das. S. 225 fg.

Gajus handelt nämlich nach dem Obigen die Diction unter den Contracten neben der Stipulation ab. Hieraus schließt Schilling sofort auf die Contractsnatur der Diction und von dieser weiter auf die Nothwendigkeit einer ausdrücklichen Annahme des darin enthaltenen Versprechens. Ohne einen derartigen Annahmeact kann nämlich seiner Ansicht nach die Diction gar nicht als ein Contract im Sinne der Römer aufgefaßt werden, weil ein solcher nicht bloß im Allgemeinen, sondern speciell in dem Falle, wo er wie bei der Diction durch eine mündliche Rede vollzogen ward, mit Nothwendigkeit das Aussprechen bestimmter Worte von Seiten beider Contrahenten vorausgesetzt habe. — Dieser erste Einwand Schilling's verliert jedoch bei einem Blick auf die eidliche Angelobung des Freigelassenen alle Beweiskraft. Jene Angelobung wird von Gajus gleich der Diction unter den Contracten aufgezählt und nichts desto weniger erklärt der Jurist ausdrücklich, daß bei ihr nur von Seiten des Freigelassenen gesprochen worden sei. Eine so schlagende Widerlegung seines Einwandes versucht freilich Schilling dadurch zu paralysiren, daß er die Stellung der eidlichen Angelobung unter den Contracten aus der besonderen Natur des Verhältnisses zwischen dem Patron und seinem Freigelassenen zu erklären bemüht ist. Indem letzterer schon an sich auch ohne jene eidliche Angelobung seinem Patron zur Dankbarkeit verpflichtet gewesen sei, hält Schilling es für natürlich, daß man aus seiner bloßen Angelobung sofort die Verbindlichkeit ihrer Erfüllung abgeleitet habe, ohne ihre ausdrückliche Annahme von Seiten des Patrons für nothwendig zu erachten. Es habe mit anderen Worten der Verpflichtungsgrund des Freigelassenen nicht sowohl auf der feierlichen Contractsform, als auf der Heiligkeit des von dem Freigelassenen dabei geleisteten Eides beruht. Offenbar ist es jedoch Schilling durch dieses Hervorheben der Besonderheit des Verhältnisses zwischen dem Patron und seinem Freigelassenen noch keineswegs gelungen, die Nothwendigkeit der Stellung jener eidlichen Angelobung gerade unter den Contracten zu erweisen, abgesehen davon, daß sich aus der besonderen Natur der gegenseitigen Beziehungen unter denjenigen Personen, welche sich der Dictionsform bedienen durften, mit Leichtigkeit ein analoger Grund für die gleiche Stellung der Diction unter den Contracten herleiten ließe.

So hatte z. B. der Vater der Ehefrau, welcher sich durch die Diction verpflichten konnte [104]), schon nach den ältesten Rechtsbegriffen der Römer die moralische Verpflichtung seine Tochter auszustatten. Hieraus könnte man mit demselben Recht, wie es von Schilling rücksichtlich des Freigelassenen geschieht, den Schluß ziehen, daß so oft der Vater jene Verpflichtung durch die Zusage einer Brautgabe ausdrücklich anerkannt habe, sie sofort aus dem moralischen in das Rechtsgebiet hinübergetreten und somit eine besondere Acceptation jener Zusage von Seiten des Eidams unnöthig erschienen sei, um so mehr als letzterer die Brautgabe in der Regel wegen der Kosten der Ehe nicht entbehren konnte. Ueberdies zeigt jedoch schon Schilling's Erklärung des an der Spitze des vierten Paragraphen im westgothischen Gajus befindlichen item die Unhaltbarkeit seiner Argumentation. Er bezieht dasselbe darauf, daß in beiden Fällen, die es vermittelt, Obligationen vorlägen, welche nulla interrogatione praecedente abgeschlossen worden seien, während Gajus doch ausdrücklich als einen zweiten Identitätsgrund jener beiden Obligationen den hinzufügt, daß sie *uno loquente* vollzogen wurden.

Der zweite von Schilling [105]) erhobene Einwand beruht auf der von ihm vertheidigten Ansicht von der Feierlichkeit der Dictionsform. Jene Feierlichkeit vorausgesetzt, zieht nämlich Schilling den Schluß, daß sie jedenfalls die Mitwirkung des Ehemannes, also eine ausdrückliche Annahme des Versprechens der Brautgabe von seiner Seite bedingt habe. Dieses Argument findet seine vollständige Widerlegung durch das oben gewonnene Resultat, wonach die Diction gar nicht zur Classe der feierlichen Rechtsformen gehörte.

Außer diesen beiden besonderen Gründen hat Schilling sodann mit allen Vertheidigern der Nothwendigkeit eines ausdrücklichen Acceptationsacts bei der Diction vorzüglich auf die oben berührte Stelle in

104) M. vergl. unten § 4. Daß der Schuldner der Frau, welcher sich gleichfalls der Dictionsform bedienen durfte, keineswegs die Möglichkeit obiger Argumentation zu vernichten vermag, wird durch die Rolle, welche er hier zu spielen hatte, über allen Zweifel erhoben. M. vergl. unten S. 44.

105) Bemerkungen S. 225; Institutionen a. a. O. S. 301. 302. Anm. c.

der Andria des Terenz[106]) und das dazu gehörende Scholion Donat's Gewicht gelegt. Terenz läßt nämlich den Pamphilus auf die Worte von Chremes: dos est decem talenta — antworten:

accipio!

und hieran knüpft Donat die Bemerkung:

ille nisi dixisset: accipio, dos non esset. Datio enim ab acceptione (ob acceptum) confirmatur, nec potest videri datum id, quod non sit acceptum.

Die Antwort des Pamphilus wird nun von jenen Juristen in der Weise aufgefaßt, als ob er dadurch seinen künftigen Schwiegervater zur Erfüllung des gegebenen Versprechens obligirt habe, wie solches Donat ausdrücklich anerkenne.

Was hier zunächst Donat's Bemerkung betrifft, so vermag sie in keinem Fall irgend welches Gewicht bei der Entscheidung des vorliegenden Streitpunktes in die Wagschale zu legen. Denn Donat hat nicht einmal die in der Andria benutzte Bestellungsform der Brautgabe richtig erkannt, da er sie seinen klaren Worten zufolge offenbar für eine Art der Dation ansah[107]). Dieser Umstand ist freilich von der Mehrzahl der Vertheidiger jenes ausdrücklichen Annahmeacts entweder übersehen oder mit Stillschweigen übergangen und nur von dreien: Galvanus, Hasse und Schilling, einer besonderen Erörterung gewürdigt worden. Unter ihnen bemerkt Galvanus[108]) auf eine naive Weise, daß Donat viel passender statt der Wendung datio ob acceptum confirmatur u. s. w. die andere: dictio ob acceptum confirmatur gebraucht hätte! Hasse[109]) ferner erklärt auf eine nicht weniger willkürliche Art den Ausdruck datio dotis für „einmal in dem Sinne von constitutio per dictionem" benutzt, während Schilling's[110]) Meinung nach jene Donatische Bemerkung sich in der That gar nicht auf die Diction beschränken, sondern nur den allgemeinen Verpflichtungsgrund angeben soll, — welcher natürlich auch bei der Diction Platz ergreift, — nämlich den, daß überall „das Geben erst durch die von

---

106) V. 4. V. 48 u. 49. Vergl. oben S. 13.

107) M. vergl. Cujacius V. S. 887; Löhr a. a. O. S. 228. Anm. 5.

108) a. a. O. S. 144.

109) a. a. O. S. 294. Anm. 376.

110) Bemerkungen. S. 229. Anm. 628.

der anderen Seite erfolgte Annahme bekräftigt werde" [111]). Aber wollten wir gleich einräumen, daß der Scholiast wirklich diesen Sinn seinen Worten untergelegt habe, — ihre Fassung spricht freilich bestimmt dafür, daß er bei jenem Ausdruck datio keineswegs an ein Geben im Allgemeinen, sondern in specieller Beziehung zur Brautgabe dachte, — so müßten wir ihm nichts desto weniger den Vorwurf machen, daß er einen Schluß von dem Fall des juristischen Gebens auf den des juristischen Versprechens zu ziehen versucht habe. Ein solcher Schluß würde aber in der That etwa dieselbe Beweiskraft besitzen, wie wenn Jemand daraus, daß bei der Mancipation der Mancipio Accipiens seine bestimmte Absicht eine Sache in's Eigenthum zu erwerben erklären mußte, darauf schließen wollte, daß auch bei der Pollicitation eine ausdrückliche Annahme des Versprechens stattgefunden habe.

Vermögen wir daher in dem fraglichen Scholion Donat's keineswegs ein Argument zu Gunsten jener Theorie von einer ausdrücklichen Acceptationshandlung bei der Diction, sondern nur die wunderliche Behauptung eines Laien zu erkennen, als ob in der fraglichen Stelle der Andria ein Fall der Dation vorliegt, so sind wir eben so wenig im Stande eine Differenz dieser Stelle selbst mit den oben erläuterten Worten des westgothischen Gajus einzuräumen. Wir versuchen zu diesem Behufe eine kurze Darstellung der Verwickelung jenes Lustspiels.

Simo, athenischer Bürger und Vater des Pamphilus, wünscht dringend eine Verbindung seines Sohnes mit Philomena, der Tochter des Atheniensers Chremes, während Pamphilus an eine Ehe mit seiner Geliebten Glycerium, einer Ausländerin von der Insel Andria, denkt. Schon sind die beiden Väter über die Vermählung ihrer Kinder mit einander einig und ist der Hochzeitstag festgesetzt, als Chremes an demselben darüber Gewißheit erhält, daß aus des Pamphilus Liebesverhältniß mit Glycerium ein Kind entsprossen sei. Unter diesen Umständen will er von der verabredeten Ehe nichts mehr wissen. Dadurch geräth aber Simo in den höchsten Zorn über den Leichtsinn seines Sohnes und überschüttet diesen mit so argen Verwün-

111) M. vergl. auch Unterholzner a. a. O. S. 422. Anm. c.

chungen, daß er in großer Gefahr zu schweben wähnt. In diesem critischen Moment enthüllt nun das Erscheinen eines Bewohners der Insel Andria den wichtigen Umstand, daß Glycerium keineswegs eine Ausländerin, sondern die seit ihrer Kindheit verloren geglaubte Tochter des Chremes mit Namen Pasibula sei. Diese freudig überraschende Mittheilung beutet daher Pamphilus sofort zu seinen Gunsten aus, indem er Simo mit den Worten anredet [112]:

quid restat pater?

Hierauf entwickelt sich folgendes Gespräch zwischen ihnen und dem Chremes [113]:

S. Jam dudum res reduxit me ipsa in gratiam.
P. O lepidum patrem! De uxore ita ut possedi nihil mutat Chremes.
Ch. Causa optuma est: nisi quid pater ait aliud.
P. Nempe?
S. Id scilicet —
Ch. Dos, Pamphile, est decem talenta!
P. Accipio!
Ch. Propero ad filiam ...

Chremes versucht offenbar den Pamphilus durch seine ernste Antwort, daß er einen Punkt als Vater anders bestimmen müsse, in Spannung zu versetzen. Dieses gelingt ihm vollkommen, wie die kurzen und dringenden Fragen von Vater und Sohn anzeigen. Hierauf überrascht er seinen künftigen Eidam durch die Zusage einer bedeutenden Mitgift, worauf dieser jenes accipio! ausruft.

Aus einer genaueren Analyse der Situation, in welcher des Pamphilus Antwort erfolgte, ergiebt sich sehr bestimmt die Unmöglichkeit sie in einem juristischen Sinne zu deuten. Während dieser noch wenige Augenblicke zuvor, als ihn der über seine Vaterschaft erzürnte Simo herbeiruft, ängstlich ausruft: quis me volt? perii, pater est! [114] und dem Zorne des Vaters gegenüber nach dem letzten Rettungsmittel greift [115], wird er plötzlich auf die überraschendste

112) V. 4. V. 45.
113) V. 4. V. 46—49.
114) V. 3. V. 1.
115) V. 3. V. 22—32.

Weise aller Fatalität entrissen. In demselben Moment wähnt er sich jedoch auf den Grund der ernsten Worte des Chremes: nisi quid pater ait aliud — von einer neuen Gefahr bedroht. Sie verschwindet aber sogleich wieder dadurch, daß Chremes durch die Zusage einer bedeutenden Mitgift seine Absicht, ihm die Pasibula zu vermählen, über allen Zweifel erhebt. In diesem Augenblick einer vollständigen Gewißheit der Erfüllung seiner Wünsche konnte ihn daher der Dichter, um eine psychologisch richtige Scene zu entwerfen, nur seinen Dank und seine Zufriedenheit und keineswegs die Intention den Chremes zur Erfüllung seines Versprechens zu obligiren ausdrücken lassen, um so mehr, als die Frage über die Brautgabe offenbar eine untergeordnete Bedeutung für ihn besaß. Als einen solchen Ausdruck des freudigen Affects und als Sprache des Herzens fassen wir somit jene kurze Antwort des Pamphilus auf.

Die Richtigkeit unserer Erklärung des accipio wird überdies durch die oben erwähnte zweite Terenzianische Stelle in dem Lustspiel Heauton Timorumenos [116]) unterstützt. Nachdem hier Chremes sein ganzes Vermögen vermittelst der Diction zur Brautgabe bestellt hat, entspinnt sich zwischen ihm und Menedemus folgendes Zwiegespräch:

M. Quam rem agis?
Ch. Id mirari te simulato et illum hoc rogito simul, quam ob rem id faciam.
M. Quin ego vero quam ob rem id facias nescio.
Ch. Egone? ut illius animum, qui nunc luxuria et lascivia diffluit, retundam et redigam, ut quo se vortat nesciat.
M. Quid agis?
Ch. Mitte, sine me in hac re gerere mihi morem!
M. Sino: itane vis?
Ch. Ita.
M. Fiat!

Menedemus erblickt also in der Bestellung des ganzen Vermögens zur Brautgabe eine unüberlegte Handlung des Chremes, die er einst

116) V. 1. V. 69—75. Vergl. S. 16.

bereuen würde. So warnt er ihn als ein echter römischer Hausvater und erst als ihm Chremes in einem gereizten Tone sagt: er möge ihn seine Sachen nach seinem Kopf bestellen lassen und auf seine Frage: itane vis? mit einem entschiedenen: ita antwortet, erscheint er, wie das von ihm ausgesprochene fiat anzeigt, beruhigt. Eine ausdrückliche Annahme des Versprechens der Brautgabe von seiner Seite liegt hier augenscheinlich nicht vor, sondern er stellt vielmehr die Diction sehr bestimmt allein in den Willen des Chremes. Er fragt ihn: itane vis? ist es Deine feste Absicht Dein ganzes Vermögen zur Brautgabe zu bestellen? — und als Chremes eine kurze und bestimmte Antwort giebt, ruft er ein fiat! aus: nun so geschehe Dein Wille! Es liegt darin gleichsam seine letzte Salvation gegen die üblen Folgen, welche die Hartnäckigkeit des Chremes herbeiführen konnte. Denn in jenem fiat etwa einen Acceptationsact von Seiten des Menedemus zu behaupten, wird gewiß schon aus dem Grunde allein, daß demselben unmittelbar nicht das Versprechen der Brautgabe, sondern ein bloßes ita vorhergeht, keinem Juristen in den Sinn kommen.

Auf eine ähnliche Weise, wie wir die Antwort des Pamphilus aus dem Gebiet der juristischen Nothwendigkeit in das rein menschliche des Affects hinüberzuführen versuchten, ist es schon früher durch Winckler [117]) unternommen worden. Derselbe legt besonders darauf Gewicht, daß Pamphilus die Pasibula zu einer Zeit, wo er sie als unbemittelt kannte, zur Ehe begehrt hatte. Aus diesem Grunde erscheint ihm jene Erklärung, wonach Pamphilus durch seine kurze Antwort den Vater seiner Geliebten zur Erfüllung seines Versprechens verpflichten wollte, als ungemessen, indem er darin vielmehr nur einen Ausdruck der Freude des Pamphilus darüber erblickt, daß er fortan mit Bestimmtheit auf eine Verbindung mit der Pasibula rechnen durfte. In diesem Sinne will daher Winckler jenes accipio entweder als eine Ellipse aufgefaßt wissen, so daß es vollständig accipio auribus lauten würde oder so, daß der Dichter den Pamphilus das Präsens statt des Futurum jenes Zeitworts in der Bedeutung von statim, confestim simulac dederis accipiam [118]) gebrauchen läßt.

117) a. a. O. S. 374 fgg. 118) a. a. O. S. 376.

Endlich haben die Vertheidiger einer besonderen Acceptationshandlung bei der Diction noch folgende Worte des Rhetors Seneca [119]) zur Begründung ihrer Ansicht angeführt:

Multi duxere sine dotibus uxores, quidam dictas non accepere dotes.

Die scheinbare Beweiskraft derselben ist jedoch von einem Anhänger jener Ansicht selbst, durch Schilling [120]) auf eine scharfsinnige Weise zerstört worden. Offenbar können sie nämlich sowohl eine ausdrückliche Nichtacceptation des Versprechens der Brautgabe, als eine bloße Nichtannahme der Zahlung einer zugesagten Mitgift enthalten [121]). Dieser letzteren Auffassung giebt nun Schilling mit vollem Recht aus einem doppelten Grunde den Vorzug. Zuerst deshalb, weil nach der strengen Consequenz der Ansicht jener Juristen vor einer wirklichen Vollziehung der Acceptationshandlung von Seiten des Ehemannes von einer dos dicta im technischen Sinne gar keine Rede sein kann. Sodann hätte aller Wahrscheinlichkeit nach Seneca, falls er wirklich ausdrücken wollte, daß von einzelnen Ehemännern die Zusage einer Brautgabe nicht angenommen worden sei, die bestimmtere Wendung dictionem dotis non accepere vorgezogen.

Fassen wir das Resultat unserer bisherigen Untersuchung kurz zusammen, so erblicken wir in der Diction ein einfaches mündliches Versprechen des Bestellers der Brautgabe, welches einer ausdrücklichen Annahme von Seiten des Ehemannes keineswegs bedurfte. Dieses Resultat erhebt es aber über allen Zweifel, daß die Diction als eine Gattung der Pollicitationen und nicht der Pacta aufgefaßt werden muß. Denn da sie uno loquente vollzogen ward, so konnte bei ihr von einer Unterhandlung und folglich auch von einem Vertrage keine Rede sein, weil dieser seiner Natur nach die Gewißheit des mutuus consensus vorausgesetzt haben würde. Die Diction enthielt vielmehr wie jede Pollicitation: offerentis solius promissum [122]), d. h. ein Versprechen, welches im

---

119) a. a. O. S. 111.

120) Bemerkungen. S. 229.

121) [illegible] auch Minckler a. a. O. S. 377 u. Löhr a. a. O. S. 228. Anm. 5.

122) Ulpian in fr. 3. pr. Dig. de pollicitationibus. L. 12

Fall des Schweigens von Seiten derjenigen Person, zu deren Gunsten es stattfand, ihren Consens [123]) zu präsumiren berechtigte und somit den Versprecher zur Erfüllung desselben verpflichtete, während ein Pactum dagegen so lange die eine oder andere Partei schwieg als gar nicht perfect erscheinen und daher auch eine Erfüllungsverbindlichkeit von keiner Seite stattfinden konnte. Der Einwurf, zu welchem hier auf den ersten Blick eine Stelle in der Aularia des Plautus [124]) veranlassen dürfte, stellt sich bei genauer Betrachtung als unbegründet heraus. In dem fraglichen Lustspiel fordert nämlich Megadorus des Euclio Tochter zur Frau. Letzterer, der Tag und Nacht allein mit der Hütung eines aufgefundenen Schatzes beschäftigt ist, argwöhnt, daß Megadorus von diesem Kunde erlangt haben und deshalb eine Verbindung mit seiner Tochter wünschen könnte. So gebärdet er sich als den armen Mann, über welchen sich der begüterte Megadorus durch die Bewerbung um seine Tochter nur belustigen wolle. Auf dessen wiederholte Aufforderung: atque eam desponde mihi [125]) — antwortet er: at nihil est dotis, quod dem [126]). Als sich Megadorus hiermit einverstanden erklärt, zögert er abermals mit der Verlobung, bis diese endlich in folgender Weise stattfindet [127]):

M. Quid nunc? Etiam mihi despondes filiam?
E. Illis legibus, cum illa dote, quam tibi dixi.
M. Sponden' ergo?
E. Spondeo.
M. Istuc Di bene vortant!
E. Ita Di faxint! Illud facito, ut memineris convenisse, ut ne quid dotis me ad te afferret filia.
M. Memini.
E. At scio quo vos soleatis pacto perplexarier: pactum non pactum est, non pactum pactum est, quod vobis lubet.

---

123) Dieser Consens konnte natürlich, falls er in der That vorhanden gewesen war, in dem Moment, wo sich der Pollicitant zur Erfüllung seines Versprechens anschickte, schon wieder aufgehört haben, wie die oben erörterte Stelle des Rhetors Seneca zeigt. M. vergl. Anm. 119.

124) Aulul. II. 2. V. 61. 77—82.

125) II. 2. V. 61.

126) II. 2. V. 61.

127) II. 2. V. 77—82.

Euclio erklärt anfänglich, daß er keine Brautgabe zu geben im Stande sei. Dann drückt er sich wieder in einer Weise aus, als ob er in der That eine Mitgift vermittelst der Dictionsform bestellt hatte. Endlich erinnert er jedoch den Megadorus an ihre Uebereinkunft, daß er ihm seine Tochter ohne eine Mitgift verlobt habe. Eine Bestellung der Brautgabe fand hier somit nicht statt und das Pactum, von welchem Euclio redet, bezieht sich demnach nicht auf die von ihm erwähnte Diction, sondern auf seine ausdrückliche Nichtverpflichtung zur Brautgabe.

Die Richtigkeit unserer Auffassung der Diction als Gattung der Pollicitationen findet überdies eine doppelte Bestätigung durch folgende Betrachtung. Zuerst bei einem Blick auf die oben angeführten Worte Ulpian's [128]). Hier wird nämlich der Begriff des Promissum als mit dem Dictum entweder identisch oder dazu einen Gegensatz bildend bestimmt. In dem ersten Fall erklärt dann Ulpian jenes Promissum — und somit auch das Dictum — ausdrücklich für eine nuda promissio s. pollicitatio. Hier stellt sich der Möglichkeit eines analogen Schlusses von dem Dictum des ädilicischen Edicts auf die Diction der Brautgabe kein Hinderniß in den Weg. — Eine weitere Bestätigung gewinnt unsere Ansicht durch eine Untersuchung der Bestellungsformen der römischen Brautgabe während des fünften und sechsten Jahrhunderts nach Christo [129]). Die Diction war als solche bis zur Promulgation der oben [130]) erörterten Constitution der Kaiser Theodosius und Valentinian vom Jahre 428 in practischer Uebung. Jene beiden Kaiser erkannten jedoch in ihrem beschränkten Wirkungskreis eine lästige Fessel der Rechtsübung und verordneten daher, daß fortan nicht mehr bestimmte Personen, sondern ein Jeder zur Anwendung derselben befugt sein sollte. Zur Vermeidung aller Zweifel behielten sie aber für die auf solche Weise erweiterte Diction keineswegs mehr ihren alten Namen bei, sondern bezeichneten sie geradezu als das, was sie war: als Pollicitation. Unter diesem Namen tritt sie uns auch in dem justinianeischen Recht entgegen, aber freilich in einem zum Theil verän-

128) fr. 19. § 2. Dig. de aedilicio edicto XXI. 1; m. vergl. S. 20.

129) M. vergl. auch Löhr a. a. O. S. 228 fg.

130 M. vergl. S. 22 fg.

derten Sinne [131]. Sie war nämlich zur Zeit Justinian's dadurch in eine neue Phase getreten, daß sie keineswegs mehr mit Nothwendigkeit im speciellen Fall die Mündlichkeit [132] des Versprechens der Brautgabe voraussetzte, sondern eben so häufig die Form eines pactum de dote praestanda annahm [133].

Der Gattungsbegriff der Diction ist natürlich von den einzelnen Juristen auf eine ihren verschiedenen Ansichten über die Erscheinungsform

131) M. vergl. die Titelrubrik im Cod. Just. V. 11: de dotis promissione et *nuda* pollicitatione.

132) Einzelne Juristen haben die Mündlichkeit keineswegs für ein Essentiale der Pollicitationen ansehen wollen, m. vergl. z. B. Marezoll: Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. I. S. 370 fgg., Unterholzner a. a. O. S. 496, Holzschuher: Theorie und Casuistik d. gem. Civilrechts. 1847. II. 2. S. 252 fg. Doch wird sie als ein solches von Ulpian in fr. 5. Dig. de pollicitationibus. L. 12. sehr bestimmt anerkannt. Freilich haben jene Juristen behauptet, als ob in dem von Ulpian erwähnten Fall nicht wegen der epistola, sondern wegen mangelnder justa causa keine Pollicitation vorgelegen habe, aber dieser Einwand beruht auf blanker Willkür. Denn er übersieht nicht nur den von Ulpian gebrauchten Ausdruck munus edere, welcher sehr bestimmt auf jene justa causa hinweist (fr. 194 und 214. Dig. de V. S. L. 16.), sondern bürdet auch einem Ulpian die Albernheit auf, daß er in seiner Antwort den Hauptpunkt (die justa causa) übergangen und die Nebensache (die Schriftlichkeit des Versprechens) erwähnt habe. Wenn sich überdies jene Gegner der Mündlichkeit der Pollicitationen noch darauf berufen, daß die Nothwendigkeit in fr. 19. pr. Dig. de donationibus XXXIX. 5. von Ulpian keineswegs ausdrücklich anerkannt worden sei, so könnten sie mit demselben Recht daraus, daß neben dem polliceri an dieser Stelle auch das feierliche promittere genannt wird, ohne jene Mündlichkeit hervorzuheben, den Schluß ziehen: als ob auch die Stipulation schriftlich abgeschlossen werden konnte. Das Erforderniß der Mündlichkeit lag vielmehr eben so implicite in der Pollicitation, wie in der Stipulation.

133) Diese theilweise Umänderung der Pollicitation ergiebt sich aus der interpolirten Fassung der Verordnung vom Jahre 428 in dem justinianeischen Codex: const. 6. de dotis promissione V. 11, so wie aus const. 25. Cod. Just. ad Sctum Vellejanum IV. 29. Somit bildete zur Zeit Justinian's die Pollicitation keine ganz passende Bezeichnung mehr für jedes einfache Versprechen der Brautgabe. Nichts desto weniger ward sie aber von dem Kaiser beibehalten und die Compilatoren seiner Rechtsbücher substituirten an denjenigen Stellen derselben, wo sie den ursprünglichen Ausdruck der Diction tilgten, abwechselnd bald ihren Namen (wie in fr. 11. Dig. de pactis dotal. XXIII. 4., fr. 1. § 8. Dig. de dotis collatione XXXVII. 7 und const. 1. Cod. de jure dotium V. 12.) bald den eben so richtigen des Pactum oder der Convention (in fr. 25 und 44. § 1. Dig. de jure dotium XXIII. 3.).

derselben entsprechende Weise zu bestimmen versucht worden. So wird sie von den Vertheidigern ihrer Förmlichkeit [134]) und von Tigerström [135]) für eine Art der Verbalcontracte erklärt, unter denen sie auch in dem westgothischen Gajus abgehandelt erscheine. Löhr [136]) dagegen erblickt in ihr eine Obligation, deren causa auf verba beruhte, während Galvanus [137]) endlich sie als eine in doppelter Hinsicht [138]) von den gewöhnlichen Pollicitationen ausgezeichnete Species derselben betrachtet, weshalb er ihr auch den Namen einer pollicitatio lata beilegt [139]).

Die erste dieser drei Ansichten hat ihre vollständige Widerlegung durch unsere Darstellung des materiellen Wesens der Diction gefunden. So vermag sie jener formelle Grund allein, daß Gajus letztere unter den Contracten erörtert, nicht zu retten. Denn die Ursache hiervon lag sowohl in jener den römischen Juristen eigenthümlichen Sorglosigkeit rücksichtlich der systematischen Anordnung des Rechtsstoffes, als vielleicht auch in dem geringen Umfang der Institutionen des Gajus, welcher ihn an einer abgesonderten Darstellung der Pollicitationen und unter ihnen der Diction verhinderte und ihn letztere den Verbalcontracten anzureihen veranlaßte, weil sie gleich der eidlichen Angelobung des Freigelassenen mit diesen darin übereinstimmte, daß hier wie dort die causa der Obligation auf verba beruhte. Die Ansicht Löhr's sodann erscheint ihrer Fassung nach als zu unbestimmt, um eine besondere Erörterung zu beanspruchen, während die Bezeichnung der Diction als pollicitatio lata, wie sie Galvanus versucht hat, die Wahrheit der Sache mit einer falschen Beimischung enthält. Da nämlich die Eigenthümlichkeit der Diction keineswegs darin bestand, daß sie die Schranken

134) M. vergl. u. A. Winckler a. a. O. S. 373 fg.; Hugo: civilist. Magazin a. a. O. S. 199, Rechtsgeschichte. S. 624; Dabelow a. a. O. S. 412; Glück a. a. O. XX. S. 198; Schilling: Institutionen a. a. O. S. 201.

135) Dotalrecht a. a. O. S. 117.

136) a. a. O. S. 228. Anm. 4.

137) a. a. O. S. 143.

138) Durch die Feierlichkeit ihrer Form und die Nothwendigkeit einer ausdrücklichen Acceptationshandlung, m. vergl. oben S. 11.

139) Freilich nennt er sie auch wieder einen Verbalcontract, a. a. O. S. 144. Diesen beiden einander widersprechenden Begriffen einer Pollicitation und eines Verbalcontracts begegnen wir dann auch bei Godofredus a. a. O. S. 347.

der gewöhnlichen Pollicitationen durchbrach, sondern darin, daß der Kreis ihrer Wirksamkeit nur auf eine bestimmte Anzahl von Personen beschränkt war, so müßten wir sie offenbar nicht als lata, sondern stricta pollicitatio bezeichnen. Wir vermeiden es jedoch, weil wir nicht gewillt sind das an und für sich Unzweifelhafte, wie jenes Verhältniß der Diction zu den übrigen Pollicitationen durch eine den römischen Juristen fremde Bezeichnung der Gefahr eines Mißverständnisses Preis zu geben.

Schließlich liegt uns noch die Erörterung zweier Nebenpunkte ob, deren erster die Frage bildet, ob in dem Begriff der Diction in der That die Nothwendigkeit einer genauen Festsetzung der Quantität der Brautgabe gelegen habe, wie dieses von Heineccius [140]), Dabelow [141]), Glück [142]) und Danz [143]) behauptet worden ist. In den von uns berührten Beispielen wird die Größe der Mitgift allerdings bezeichnet, doch läßt sich hieraus allein keineswegs jene Nothwendigkeit herleiten. Vielmehr hat die bei der Promission einer Brautgabe geltende Regel, wonach die Mitgift für den Fall einer Bestimmung arbitratu alicujus personae nach dem Vermögen und Stande ihres Bestellers und dem Stande des Ehemannes bemessen ward [144]), im Fall einer gänzlichen Unbestimmtheit ihrer Quantität aber als ungültig erschien [145]), ohne Zweifel auch bei der Diction Platz ergriffen, weil sie eine Enthüllung der Natur der Sache in sich schließt [146]). Die Analogie nämlich, welche Danz aus dem Ausdruck multae dictio für die Nothwendigkeit einer festen Bestimmung der Quantität der Brautgabe herleitet, muß schon jener Betrachtung gegenüber als irrelevant erscheinen, daß die gänzlich verschiedene Natur eines Strafgeldes von der Brautgabe allerdings die größte Bestimmtheit des Strafmaßes erforderlich macht, ohne daß deshalb jene Nothwendigkeit der Quantitätsbestimmung auch bei der Diction stattzufinden gehabt hätte. Wenn daher in allen vorhandenen Dictionsfällen die Größe

140) a. a. O. S. 424.

141) a. a. O. S. 411.

142) a. a. O. XX. S. 199. XXV. S. 165 fg.

143) a. a. O. S. 157.

144) fr. 69. § 4. 5 Dig. de J. D. XXIII. 3; fr. 43. Dig. de legatis III.

145) const. 1. Cod. Just. de dotis promissione et nuda pollicit. V. 11.

146) M. vergl. auch Cujacius IX. S. 715.

der Brautgabe genau festgesetzt erscheint, so ist es als reiner Zufall oder daraus zu erklären, daß der Fall ihrer bestimmten Bezeichnung den gewöhnlicheren im practischen Leben bildete.

Der zweite Punkt betrifft die Behauptung Godofred's [147], daß bei der Vollziehung der Diction die Gegenwart von römischen Zeugen erforderlich gewesen sei. Die Richtigkeit dieser Behauptung müssen wir durchaus in Abrede stellen, da eine Nothwendigkeit der Zeugenpräsens weder in unseren Quellen erwähnt, noch dieselbe durch die Analogie der übrigen Pollicitationen unterstützt wird.

147) M. vergl. oben S. 11.

§ 3.

Der Entstehungsgrund und das Alter der Diction.

Der Unterschied zwischen der Promission und Diction der Brautgabe erscheint nach dem Obigen als kein bloß quantitativer auf der größeren oder geringeren Feierlichkeit ihrer Formen basirter, sondern als ein qualitativer: als feierlicher Contract gegenüber der einfachen Pollicitation. Dieser Unterschied fordert uns nothwendig zur Erforschung des Entstehungsgrundes der Diction auf. Da nämlich die Promission auf der uralten und in dem römischen Rechtsverkehr so beliebten Stipulationsform beruhte, so muß sie auf den ersten Blick als eine dem practischen Bedürfniß vollständig genügende Bestellungsart der Brautgabe erscheinen und also die Frage entstehen: wie sich nichts desto weniger neben ihr eine ihrem äußeren Wesen nach geradezu entgegengesetzte Form herauszubilden vermocht habe? Wir sind nun keineswegs gewillt unter Benutzung jenes berühmten Ausspruchs von Julian [148]): **non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest** — den letzten Grund der Diction leichthin in der Willkür des römischen Rechtsgeistes zu finden, wie solches z. B. von Seiten Hasse's [149]) geschieht, wenn er sich jene Rechtsform „auf ganz natürlichem Wege durch den Gebrauch von selbst" entstanden denkt, da schon die Eigenthümlichkeit ihrer äußeren Erscheinung mit Bestimmtheit auf ihre tiefer liegende Bedeutung hinweist. Vielmehr erblicken wir darin einen Ausdruck jenes großartigen Strebens des römischen Rechtsgeistes das objectiv gültige Recht mit denjenigen Anforderungen in Einklang zu bringen, welche durch die Besonderheit der Lebensbeziehungen bestimmter Personen zu einander, auf welche es Anwendung finden sollte, hervorgerufen wurden. In unserem Fall war es aber zunächst das Bestreben einer

148) in fr. 20. Dig. de leg., **Sctis et longa cons.** l. 3.

149) a. a. O. S. 293 fg.

allseitig richtigen Feststellung des Verhältnisses der eine Ehe beabsichtigenden oder in dieselbe getretenen Personen unter einander und zu den Häuptern der beiden Familien, gleichwie auch umgekehrt dieser letztern zu jenen und unter sich, welcher die Diction ihre Entstehung verdankte. Die Schwierigkeit lag dabei vorzüglich in einer richtigen Bestimmung der Gränzen des doppelten Einflusses, welchen hier auf der einen Seite das formelle Recht und auf der anderen die sittliche Natur des Verhältnisses in gleichem Maße beanspruchten. Als einen Lösungsversuch dieser Schwierigkeit auf dem speciellen Gebiete des Vermögensrechts unter den Ehegatten fassen wir die Diction auf.

Negiren wir nämlich zunächst die Dictionsform, so tritt uns auf dem Gebiet des Mein und Dein der Ehegatten ein scharfes Dilemma zwischen jenen beiden Momenten des Rechts und der Sittlichkeit entgegen. Der Ehemann und sein väterlicher Ascendent mußten nothwendig in der Frau und ihrem väterlichen Ascendenten auf Grundlage der höchsten Sittlichkeit ihres gegenseitigen Verhältnisses eine vollkommene bona fides voraussetzen und also ihrem formlosen Versprechen, daß sie eine Brautgabe der Sitte gemäß geben würden, vollen Glauben beimessen. Eine Aufforderung von ihrer Seite jenes formlose Versprechen in das feierliche Gewand einer Promission zu kleiden, hätte als ein Zweifel an jener bona fides zugleich diese Sittlichkeit vollkommen vernichtet. Dadurch befanden sie sich aber in der That in der gefährlichen Alternative entweder in voller Anerkennung jener Sittlichkeit eine feierliche Promission der Mitgift nicht zu beanspruchen und alsdann für den Fall, daß die Frau und ihr Ascendent keineswegs den festen Willen hatten ihre formlose Zusage der Brautgabe zu erfüllen, vor dem strengen Recht hülflos dazustehen oder sich zwar durch die Aufforderung zur Promission unter den Schutz der Gesetze zu stellen, jedoch zu gleicher Zeit die sittliche Grundlage ihres gegenseitigen Verhältnisses in gröbster Weise zu verletzen.

Eine Beseitigung dieses offenbaren Dilemma lag nun in dem Zweck der Diction und als ihr tieferer Sinn erscheint daher eben der, daß die formlose Zusage einer Mitgift von Seiten der Frau und ihres väterlichen Ascendenten unter allen Umständen bei dem Ehemann und dessen Ascendenten die feste Ueberzeugung hervorzurufen im Stande sein

müsse, daß ihnen die Erfüllung jener Zusage nicht bloß von dem Standpunkt der Sittlichkeit, sondern auch des formellen Rechts garantirt sei.

Gegen diese Auffassung des tieferen Grundes der Diction kann keineswegs der Einwand erhoben werden, daß jene formlose Zusage der Brautgabe auch von Seiten des Schuldners der Frau stattfinden durfte [150], ohne daß sich hier von dem oben dargestellten Dilemma reden lasse. Denn der Schuldner war keineswegs selbstständig und aus seiner Person zur Anwendung der Dictionsform berechtigt, sondern handelte nur in dem Auftrage seiner Gläubigerin und so war es diese also in der That selbst, welche hier die Brautgabe aus ihrem Vermögen und nur vermittelst ihres Schuldners bestellte.

Diese innere Nothwendigkeit der Diction, wie sie aus dem Obigen hervorleuchtet, ist von der Mehrzahl unserer Juristen übersehen und nur von wenigen leise angedeutet worden. So versucht Galvanus [151] ihre Entstehung daraus zu erklären, daß es den Römern dem Anstande entsprechender erschienen sei, wenn die Braut oder ihr väterlicher Ascendent eine Mitgift versprochen, als wenn sie der Verlobte, gleichsam mehr um jene als um seine Braut besorgt, durch eine förmliche Anfrage wie sie bei der Promission stattfand, so zu sagen erpreßt hätte. In ähnlicher Weise erblickt Thibaut [152] den Entstehungsgrund der Diction in einer Delicatesse gegen den Ehemann, während Schilling [153] ihn einestheil übereinstimmend mit Galvanus und Thibaut in einer schonenden Rücksicht gegen den Ehemann [154] und anderntheils nach dem Vorgange Hugo's [155] darin zu finden glaubt, daß sich von der Frau und ihrem väterlichen Ascendenten vorzugsweise die Bestellung einer Mitgift habe erwarten lassen. In diesem letzteren Grunde [156] erkennt Schilling zugleich die richtige Fassung einer zweiten Hypothese über die Entstehung der Diction, welche neuerdings insbesondere von Tigerström [157] vertheidigt worden ist. Hiernach erblicken wir nämlich

---

150) Gaj. epit. II. 9. § 3. M. vergl. § 4.
151) a. a. O. S. 144 fg.
152) Institutionen. S. 197.
153) Institutionen a. a. O. S. 301.
154) M. vergl. auch Unterholzner a. a. O. S. 423.
155) im civil. Magazin a. a O. S. 199.
156) er wird auch von Zimmern approbirt a. a. O. S 578.
157) Dotalrecht. S. 144 fgg., Geschichte d. röm. Rechts. S. 400.

in ihr einen Ausfluß des Billigkeitsgefühles der Römer, welches sie auch bloße Verabredungen zwischen dem Verlobten und denjenigen Personen, welche wie besonders der Vater der Braut und diese selbst zur Bestellung der Brautgabe gesetzlich verbunden waren (lege coacti), auch ohne die Anwendung einer dem strengen Recht nach verpflichtenden Form anzuerkennen bewog. Eine gesetzliche Verbindlichkeit der Braut zur Bestellung der Mitgift ist jedoch unseren Quellen fremd [158]) und eben so erscheint die gesetzliche Ausstattungspflicht der väterlichen Agnaten erst für die Zeiten des neueren römischen Dotalrechts als unzweifelhaft. Dadurch stellt sich aber jener Tigerström'sche Erklärungsversuch sofort als unbegründet heraus [159]) und eben so wenig vermögen wir die von Schilling vertheidigte Modification desselben zu billigen. Denn die bloße Wahrscheinlichkeit allein, daß die Braut und ihr väterlicher Ascendent in der Regel eine Mitgift zu bestellen beabsichtigten, konnte offenbar dort von keinem entscheidenden Gewicht sein, wo es sich um die Bildung neuer Rechtsnormen handelte.

Einen zweiten Rettungsversuch jener Tigerström'schen Hypothese hat überdies Danz [160]) unternommen, indem er den letzten Grund der Diction in der moralischen Verpflichtung der Frau und ihres Vaters zur Bestellung einer Mitgift findet. So bald sie nämlich jene moralische Verpflichtung durch das Aussprechen einer bestimmten Summe als Objects der Brautgabe anerkannt hätten, sei selbige nach der Anschauung der Römer sofort in eine rechtliche umgewandelt worden. Dieser Erklärungsversuch der Diction beruht theils auf der von uns oben [161]) negirten Behauptung von Danz, als ob bei der Diction das Object der Brautgabe stets genau bestimmt worden sei, theils auf der willkürlichen Hypothese, daß die Römer eine bloß moralische Verpflichtung ohne einen tieferen Beweggrund, als den ihrer formlosen Anerkennung mit der Wirkung einer civilen Obligation bekleidet hätten.

Die von uns versuchte Erklärung des letzten Grundes der Diction gewährt zugleich einen Maßstab für das Alter dieser Rechtsform. Indem

---

158) M. vergl. Vangerow: Leitfaden für Pandectenvorlesungen. 1845. I. S. 311.

159) M. vergl. Schilling: Institutionen a. a. O. S. 303. Anm. i.

160) a. a. O. S. 156 fg.

161) M. vergl. S. 40. fg.

wir nämlich in der Promission der Brautgabe nach Analogie der feierlichen Sponsalien [162]), mit denen sie häufig verbunden erscheint [163]), ein altitalisches Rechtsinstitut erblicken, müssen wir jedenfalls auch die Diction, welche zu ihrer Ergänzung diente, in die älteste Entwickelungszeit des römischen Rechts hinaufversetzen. Denn das Bedürfniß nach ihr war offenbar nicht durch die Verbreitung einer umfassenderen Bildung unter dem römischen Volk oder durch dessen das Recht vielfach modificirende und weiterentwickelnde Verbindung mit den übrigen Nationen des Alterthums bedingt, sondern wurzelte vielmehr in einer inneren Nothwendigkeit, welche dem scharfblickenden Verstande der Römer schon in den Anfängen ihres Staates nicht entgehen konnte. Auf das hohe Alter [164]) der Diction deutet überdies ihre Anführung in der ältesten Literatur der Römer bei Paccuvius [165]), Plautus, Terenz und Afranius [166]) hin, indem sie uns dieselbe als eine zur Zeit jener Schriftsteller häufig angewendete Rechtsform aufweist. Als eine solche erscheint sie dann auch für die späteren Zeiten des römischen Rechts, wie die mehrfachen Anspielungen auf sie in den Schriften von Nichtjuristen aus verschiedenen Zeitpunkten: Varro [167]), Cicero, Cornutus, Seneca, Plinius, Apulejus [168]) und Aurelius

162) Gellius. IV. 4.

163) M. vergl. z. B. Plaut. Trinum. V. 2. V. 33 u. 34.

164) M. vergl. auch Hasse a. a. O. S. 294.

165, 166 u. 167) in der oben S. 14 fg. erörterten Stelle des Nonius Marcellus.

168) Seine Worte lauten: Cur ego [nämlich Apulejus] Pudentillae [seiner Ehefrau] animum veneficiis flecterem? (dessen klagte ihn Sicinius Aemilianus an). Quod ut ex ea commodum caperem? Uti dotem mihi modicam potius, quam amplam *diceret*? Im vorliegenden Fall hatte jedoch in der That keine Diction, sondern eine Promission der Brautgabe stattgefunden. Apulejus fährt nämlich fort: O praeclara carmina! An ut eam dotem magis *restipularetur* (also war eine Stipulation der Brautgabe vorhergegangen), quam penes me sineret? a. a. O. S. 1561. Ueberdies sagt er es ausdrücklich ein wenig früher: Nihil verbis opus est, cum multo disertius ipsae tabulae loquantur, in quibus omnia, contra quam isti ex sua rapacitate de me quoque conjectaverunt, facta impraesentiarum et provisa in posterum deprehendes. Jam primum mulieris locupletissimae modicam dotem, neque eam datam, sed tantummodo *promissam* u. s. w. a. a. O. S. 1534 fg. Eine derartige Verwechselung beider Bestellungsformen der Brautgabe erscheint bei einem Nichtjuristen um

Victor[169]), so wie ihre Erwähnung in den Schriften der römischen Juristen[170]) selbst darthun.

so verzeihlicher wenn wir erwägen, daß derselbe sich nur von dem Vorwurf der Habsucht zu reinigen bestrebt ist und deshalb allein darauf Gewicht legt, wie er sich keineswegs sofort in den Besitz der Brautgabe gesetzt, sondern sich diese bloß habe versprechen lassen. Anders faßt Hasse seine Worte auf a. a. O. S. 301.

169) Er erzählt: eo progressus est (Nero), ut neque suae, neque aliorum pudicitiae parcens, ad extremum amictus nubentium virginum specie, palam convocato Senatu, *dote dicta*, cunctis fasta de more frequentantibus nuberet. a. a. O. S. 370. Anders lautet seine Erzählung in der historia de Caesaribus: eo progressus est, ut . . . *dote data* . . . in manum conveniret. a. a. O. S. 248. Offenbar lag dem Historiker sehr wenig an der Bestellungsform der Brautgabe, deren sich Nero in der That bedient haben mochte, sondern er wollte nur das Schmachvolle seiner Handlung in das gehörige Licht stellen.

170) Hier ist sie freilich in den meisten Stellen erst durch eine Restitution des authentischen Textes erkennbar. M. vergl. § 4 und 6.

§ 4.

Die bei der Diction concurrirenden Personen.

Die Diction bildete keine gemeingültige Rechtsform, sondern der Kreis ihrer Wirksamkeit war auf fünf Personen beschränkt[171]. Unter diesen konnten drei durch sie in das Rechtsverhältniß von Schuldnern, die beiden anderen aber von Gläubigern treten. Wir wenden uns zunächst zu den drei ersten Personen, als welche erscheinen: der väterliche Ascendent der Frau, diese selbst und ihr Schuldner[172].

Der väterliche Ascendent mußte um sich durch die Dictionsform rechtlich verpflichten zu können, nicht nur römischer Bürger — so lange die Civität überhaupt eine Bedeutung im römischen Staate besaß, — sondern zugleich das Haupt seiner Familie sein. Auf das Erforderniß der Civität deuten sehr bestimmt folgende Worte von Cornutus[173] hin:

> dos enim a cive Romano data, non patrio dicta nomine, si repudium non intervenerit post mortem uxoris ad maritum pertinet.

Cornutus erörtert in der Kürze das Rechtsverhältniß, welches rücksichtlich der Mitgift bei der durch den Tod der Frau aufgelösten Ehe Platz ergreift, indem er erklärt, daß die von dem römischen Bürger als solchem gegebene (data), nicht die von ihm im väterlichen Namen

---

171) Cujacius a. a. O. V. S. 887 gründet hierauf eine Eintheilung der Diction in die *legitima* und *nuda*, je nachdem sie von jenen fünf Personen vollzogen ward oder nicht. Wir verwerfen dieselbe, weil nur in dem ersten Fall überhaupt von einer Diction im technischen Sinne die Rede sein kann. Jene Classification würde an wissenschaftlichem Werthe genau einer Eintheilung der Mancipation in eine legitima und nuda gleichkommen, je nachdem das Object derselben eine res mancipi oder nec mancipi gebildet habe.

172) Gaj. epit. II. 9. § 3. Ulp. VI. § 2. Der Philolog Rein behauptet a. a. O. S. 197, daß sich außer der Frau jeder von ihr Beauftragte durch die Diction habe verpflichten können, aber hiervon wissen unsere juristischen Quellen nichts. Sehr unbestimmt drückt sich hier auch Dabelow aus, a. a. O. S. 411.

173) a. a. O. S. 223.

zugesagte (dicta) Brautgabe an den Ehemann fällt[174]. Offenbar legt er hier keineswegs etwa auf den Umstand Gewicht, daß die Form der Dation oder Diction Anwendung gefunden hatte, sondern vielmehr darauf: ob die Brautgabe von einem römischen Bürger als Nicht-ascendenten oder als Ascendenten bestellt, mit andern Worten ob sie eine dos adventitia oder profectitia war. Dabei hebt er aber zugleich deutlich die Nothwendigkeit der Civität sowohl bei der Dation, als bei der Diction hervor.

Das Erforderniß der väterlichen Gewalt sodann ergiebt sich aus folgender wichtigen Stelle des Ulpian[175]:

> dotem dicere potest mulier, quae nuptura est et debitor mulieris, si jussu ejus dicat, item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus.

Ulpian erkennt hier eine Berechtigung zur Dictionsform nur von Seiten derjenigen Ascendenten an, welche sich zur Frau in dem Verhältniß von Agnaten befanden. Diese werden nämlich von den römischen Juristen unter der paraphrastischen Bezeichnung der parentes virilis sexus, per virilem sexum cognatione juncti verstanden[176]. Hieraus folgt nun mit Rücksicht auf den väterlichen Großvater[177], daß sich die Frau entweder unmittelbar oder mittelbar durch ihren Vater in seiner Gewalt befinden mußte, denn nur in diesem Fall konnte von einem Agnationsverhältniß zwischen beiden die Rede sein. Sobald dieses Agnationsband durch die Emancipation der Großtochter zerstört worden war, hörte somit auch die Möglichkeit einer Verpflichtung des Großvaters durch die Dictionsform auf. Letzteres gilt dann auch von dem Vater der Frau[178], jedoch tritt uns hier rücksichtlich des ersten Punktes folgender Zweifel entgegen. Der Vater konnte sich nämlich zur Frau offenbar auch in der Weise in einem Agnationsverhältniß befinden, daß er nicht selbst als das Haupt der Familie erschien. Durfte

174) Man vergl. Ulp. VI. § 4. 5.

175) Ulp. VI. § 2. Man vergl. Cujacius. III. S. 875.

176) M. vergl. Ulp. XI. § 4. Gaj. I. § 156.

177) Der weiteren Ascendenten gedenken wir nicht, doch gilt natürlich das Obige analogisch auch von ihnen.

178) Das Gegentheil behauptet Galvanus a. a. O. S. 145.

er nun in solchem Fall die Dictionsform anwenden? Bei einer sorgfältigeren Betrachtung der Ulpianischen Stelle werden wir diese Frage verneinen müssen. Ulpian stellt nämlich die agnatischen Ascendenten dergestalt in eine Categorie, daß die Identität ihrer Stellung zur Frau offen auf der Hand liegt. Das Resultat dieser Identität aber entspricht in der That vollständig dem Wesen der Diction als einer Gattung der Pollicitationen. Diese setzten nämlich ihrem Begriffe nach die Familienunabhängigkeit des Pollicitanten voraus [179]) und so ward das Vorhandensein dieses Requisites auch in dem vorliegenden Falle beansprucht. Hierdurch unterscheidet sich somit die Diction sehr bestimmt von der Promission und Dation der Brautgabe [180]).

Die Unmöglichkeit einer Diction von Seiten der mütterlichen Ascendenten leuchtet aus den so eben erörterten Worten Ulpian's mit Evidenz hervor und ist überdies ausdrücklich in folgendem Fragment des Paulus [181]) ausgesprochen:

> mater pro filia partem dotis dedit, partem dixit; filia in matrimonio decessit relictis filiis ex alio matrimonio: quaero de jure dotis? Paulus respondit: eam, quae data est, mortua in matrimonio muliere apud virum remansisse, eam, quae dicta est a matre, peti non posse.

Der Schluß dieser Stelle schließt eine Correctur des vaticanischen Manuscripts in sich, indem er daselbst repeti non posse lautet [182]). Die Nothwendigkeit dieser Verbesserung, welche auch von Savigny und Blume [183]) gebilligt worden ist, erscheint unzweifelhaft, weil im anderen Fall der offenbare Gegensatz zwischen der Dation und Diction, wie er hier vorliegt, aufgehoben würde.

Die zweite Person ferner, welche sich durch die Dictionsform verpflichten konnte, bildete die Frau sowohl vor als während der Ehe. Die Fähigkeit der Braut zur Diction wird auf Grundlage der

---

179) M. vergl. fr. 2. § 1. Dig. de pollicitat. L. 12.

180) M. vergl. fr. 5. § 10. Dig. de J. D. XXIII. 3. Heimbach a. a. O. S. 401.

181) fr. Vatic. § 100. M. vergl. Tigerström: Dotalrecht a. a. O. S. 116. Anm. 10.

182) Ausg. v. Bethmann-Hollweg im Bonner Corpus jur. Rom. Antej. 1841. S. 259. Anm. 12 zu § 100.

183) Das. S. 259.

klaren Worte Ulpian's [184]) und des westgothischen Gajus [185]) von allen Juristen mit Einstimmigkeit anerkannt, nicht so die der Ehefrau. Ihre Berechtigung ist nämlich besonders von Hugo [186]) und zwar ohne Zweifel sowohl aus dem Grunde, weil er die Worte des westgothischen Gajus [187]): sive jam marito für einen späteren Zusatz zu demselben hält, als auch deshalb, weil Ulpian [188]) nur von der mulier, quae nuptura est spricht, in Frage gestellt worden. — Wenngleich aber jene Worte: sive jam marito in einzelnen Handschriften des westgothischen Gajus fehlen [189]), so liegt ihre Echtheit dennoch offen auf der Hand. Die denselben unmittelbar vorhergehenden Worte nämlich: si mulier sive sponso uxor futura — zeigen deutlich an, daß der westgothische Bearbeiter des Gajus den generellen Ausdruck mulier auf eine freilich etwas unbehülfliche Weise durch die beiden möglichen Fälle, daß die Braut oder Ehefrau die Dictionsform anwendete, genauer auszuführen bemüht war. Aber selbst wenn wir die fraglichen Worte für unecht erklären wollten, würde sich Hugo's Ansicht als unbegründet herausstellen. Es müßte nämlich in diesem Fall der Ausdruck mulier der Wortfassung der fraglichen Stelle gemäß nothwendig die Ehefrau im Gegensatz zur neben ihr genannten uxor futura bezeichnen. — Auf eine ähnliche Weise löst sich dann auch der Zweifel, zu welchem vielleicht Ulpian's Worte veranlassen könnten. Derselbe spricht von der mulier, quae nuptura est, also scheinbar nur von der Braut. Hätte er aber dadurch die Ehefrau in der That auszuschließen beabsichtigt, so würde er bei dem in seinen Fragmenten offen hervortretenden Streben nach Kürze des Ausdrucks statt jener Umschreibung ganz einfach sponsa gesagt haben. Indem er dieses vermied und vielmehr den generellen Ausdruck mulier [190]) benutzte, wollte er durch den Zusatz quae nuptura est offenbar theils nur den gewöhnlicheren Fall bezeichnen, theils der

184) VI. § 2.

185) II. 9. § 3.

186) Geschichte d. röm. Rechts a. a. O. S. 625. Ihm stimmt neuerdings Heimbach bei a. a. O. S. 409. M. vergl. auch Unterholzner a. a. O. S. 423. Anm. e.

187) II. 9. § 3.

188) VI. § 2.

189) Ausg. v. Böcking im Bonner Corpus jur. Rom. Antej. S. 33. Anm. 51.

190) M. vergl. fr. 13. pr. Dig. de V. S L. 16.

möglichen Auffassung, als ob jener Ausdruck von dem weiblichen Geschlecht überhaupt zu verstehen sei begegnen, mit anderen Worten die mulier, quae nuptura est sollte keinen Gegensatz zur uxor, sondern zur mulier, quae illi viro, cui dos dicitur, nuptura non est bilden.

Die Richtigkeit unserer Argumentation erhält überdieß auf folgende Weise eine doppelte Bestätigung. Zuerst durch die Worte des Martianus Capella [191]), in denen die Möglichkeit einer Diction von Seiten der Ehefrau sehr bestimmt anerkannt wird:

> ... Dehinc utrum ... dies ... conferendae dotis prorogari jure publico possit inquiritur. Quo dicto arcanus ille prisci juris assertor magna nepotum observatione consulitur responditque: regulariter etiam matrimonio copulato *dotem dicere* feminam viro nullis legibus prohiberi.

Sodann durch folgendes Fragment von Julian [192]):

> quae debitorem filiumfamilias habet, si patri ejus ita dotem promiserit (*dixerit*): *quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt* — non obligatur, sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus: sive igitur cum filio posthac, sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur, actione autem de dote si experietur consequetur, quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur (*dicebatur*): utique si post nuptias promissa (*dicta*) *est dos; si vero ante nuptias* ejus temporis peculium aestimari debet, quo nuptiae fierent [193]).

Julian und Marcell handelten wie die Bestellungsform der Brautgabe unzweifelhaft anzeigt [194]) in dem echten Texte keineswegs von der Promission, sondern Diction der Brautgabe und unterschieden hier die beiden Fälle, wo die letztere von Seiten der Braut und der Ehefrau stattgefunden hatte.

Endlich würde auch folgender Ausspruch von Paulus [195]) die

---

191) a. a. O. S. 304.

192) fr. 44. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3.

193) Die cursiv gedruckten Worte est dos bis nuptias bilden eine nothwendige in der Vulgata befindliche Ergänzung des an dieser Stelle lückenhaften Textes der Florentina.

194) M. vergl. oben S. 18 u. Anm. 59.

195) fr. 2. § 3. Dig. de rebus creditis. XII. 1.

Richtigkeit unserer Ansicht bestätigen, falls wir die von Cujacius [196]) versuchte Textesverbesserung desselben billigen wollten:

§ 3. Creditum a mutuo differt, qua genus a specie, nam creditum consistit extra eas res, quae pondere, numero, mensura continentur; sicut si eandem rem recepturi sumus creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum etiamsi nihil proficiscatur, *veluti si post nuptias dos promittatur* . . . § 5. Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

Cujacius hält nämlich die an dem Schluß des dritten Paragraphen befindlichen Worte veluti si post nuptias dos promittatur für eine Interpolation des ursprünglichen Textes veluti si post nuptias dos dicatur. Zum Beweise dieser Interpolation stützt er sich aber besonders darauf, daß Paulus in dem fünften Paragraphen von der Entstehung des Creditum vermittelst der Stipulationsform in einer Weise zu reden beginnt, als wenn er sie bisher noch nicht erwähnt hätte, während solches doch der jetzigen Fassung des Fragments zufolge allerdings schon an dem Schlusse des dritten Paragraphen geschehen war.

Erblicken wir nun die Braut und Ehefrau gleichmäßig zur Anwendung der Dictionsform befugt, so entsteht die Frage: welchen Einfluß ihre sonstige Unselbstständigkeit rücksichtlich der Abschließung von Rechtsgeschäften insbesondere auf die Diction ausgeübt habe?

Wir untersuchen hier zuerst den Fall, wo sich die Frau in dem Rechtsverhältniß einer römischen Haustochter befand. Derselbe bietet keine Schwierigkeit dar, indem wir hierüber folgende unzweifelhafte Entscheidung des Paulus [197]) besitzen.

Paulus respondit: filiamfamilias ex dotis dictione obligari non potuisse.

Der Jurist negirt in sehr bestimmten Worten die Möglichkeit einer Diction von Seiten der Haustochter [198]). Hierdurch tritt demnach die

---

196) a. a. O. I. S. 1052 fg. V. S. 643 fg.

197) fr. Vatic. § 99.

198) M. vergl. Savigny: System d. heut. röm. Rechts. 1840. II. S. 436, Schilling: Institutionen a. a. O. S. 301. Ziemlich unbestimmt, weil das Re-

Diction wiederum in einen Gegensatz zur Promission und Dation der Brautgabe [199]), welcher sich auf dieselbe Weise wie oben [200]) aus der Diction als einer Gattung der Pollicitationen erklärt [201]).

Eine ausführlichere Erörterung beansprucht der zweite mögliche Fall, daß die Frau in dem Moment der Diction sui juris und also der Gewalt eines Tutor oder Curator unterworfen war.

Ueber die Form der Concurrenz von Seiten der Tutoren besitzen wir eine interessante Ausführung in der Ciceronianischen Vertheidigungsrede für den wegen seiner proconsularischen Verwaltung von Asien angeklagten L. Flaccus [202]). Cicero weist hier nämlich die von Lälius gegen seinen Clienten erhobene Anschuldigung, als ob sich dieser dem Rechte zuwider des Nachlasses der Ehefrau eines Andro Sextilius Namens Valeria bemächtigt hatte, in folgender Weise zurück:

At enim Androni Sextilio gravis injuria facta est et non ferenda: quod quum esset ejus uxor Valeria intestato mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hereditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio. Quod falsum intenderit? Qui doces? *Ingenua inquit fuit.* O peritum juris hominem! Quid, ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? *In manum inquit convenerat.* Nunc audio. Sed quaero: usu an coemptione? Usu non potuit. Nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui. Coemptione? Omnibus ergo auctoribus, in quibus certe Flaccum fuisse non dices. Relinquitur illud, quod vociferari non destitit: non debuisse quum praetor esset suum negotium agere aut mentionem facere hereditatis. Maximas audio tibi, L. Luculle, qui de L. Flacco sententiam laturus es, pro tua eximia liberalitate maximisque beneficiis in tuos venisse hereditates, quum Asiam provinciam consulari imperio obtineres. Si quis eas suas esse dixisset, concessisses? . . . At istius

---

sultat mit seiner Hypothese über den Entstehungsgrund der Diction nicht wohl vereinbar ist, drückt sich hier Tigerström aus, Dotalrecht a. a. O. S. 115. Anm.

199) M. vergl. fr. 24. Dig. de J. D. XXIII. 3.

200) S. 49 fg.

201) M. vergl. Puchta a. a. O. S. 182. Anm. h.

202) Cap. 34 u. 35.

heredilas jam Globulo praetore Flacci nomine petita possessio est. Non igitur impressio, non occisio, non vis, non tempus, non imperium, non secures ad injuriam faciendam Flacci animum impulerunt. Itaque eodem etiam M. Lurco, vir optimus, meus familiaris, convertit aculeum testimonii sui. Negavit a privato pecuniam in provincia praetorem petere oportere. Cur tandem, M. Lurco, non oportet? Extorquere, accipere contra leges non oportet: petere non oportere nunquam ostendes, nisi docueris non licere . . . *Doti inquit Valeria pecuniam omnem suam dixerat.* Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis: illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit: *quaecunque sine hoc tutore est dicta dos, nulla est.*

Eines der vier Argumente, welches Lälius als Beweismittel für das Erbfolgerecht des Andro Sextilius aufführte, bestand darin, daß ihm Valeria ihr ganzes Vermögen durch eine Diction zur Brautgabe bestellt hatte. Dieses Argument vernichtet nun Cicero durch die Bemerkung, daß zur Rechtsgültigkeit der Diction die Autorität aller Vormünder nöthig sei, welche hier nicht stattgefunden habe. In ähnlicher Weise erkennt er dann auch jene Nothwendigkeit der Autorität in seiner Rede für den Cäcina [203]) an.

. . . iste vester testis . . . nunquam auderet judicare: deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset.

Wir ersehen hieraus, daß sich die Frau rücksichtlich der Dictionsform in derselben Abhängigkeit von ihrem Vormunde befand, wie bei der Promission und Dation. Diese Identität jener drei Rechtsformen berechtigt uns aber zu dem Schluß, daß die Diction von den in dem Entwickelungsgange des römischen Rechts rücksichtlich der mündigen Frauen hervorgerufenen Veränderungen der vormundschaftlichen Autorität gleichmäßig mit der Promission und Dation betroffen worden sei. Darauf weist besonders auch der Umstand hin, daß die Diction in der Gesetzgebung, wo sie die vormundschaftliche Gewalt betrifft, mit der Promission und Dation zusammen genannt wird. So z. B. in der lex Julia de maritandis ordinibus [204]), indem dieses Gesetz einen

203) Cap. 25.

204) Ulp. XI. § 20 und Gaj. I. § 178. Walter a. a. O. S. 160.

eigenen Vormund: ad dotem dandam, dicendam promittendamve für den Fall anordnete, daß der gesetzliche wegen mangelnder Pubertät seine Autoritas zu interponiren nicht im Stande war. Aus demselben Grunde handelte ferner ein nicht genauer bezeichnetes Senatusconsult [205]) ganz allgemein von der Ernennung eines speciellen Tutor ad dotem constituendam in den darin bezeichneten Verhinderungsfällen des ordnungsmäßigen Vormunds.

Gegen diese Identität der drei Bestellungsformen der Brautgabe können auf den ersten Blick folgende Worte von Paulus [206]) einen Zweifel erregen:

> Paulus respondit: etiam post nuptias copulatas dotem promitti vel dari posse, sed non curatore praesente promitti debere, sed tutore auctore.

Wir sahen nämlich oben [207]), daß die Ehefrau gleich der Braut zur Bestellung einer Mitgift vermittelst der Dictionsform berechtigt war. Also scheint hier Paulus diese letztere Rechtsform absichtlich auszuschließen. In der That harmoniren jedoch seine Worte vollständig mit unserer Ansicht, wenn wir uns nur ihren Veranlassungsgrund reconstruiren wollen. Paulus entschied offenbar einen ihm vorgelegten Rechtsfall, als dessen nähere Umstände folgende erscheinen. Die Frau hatte erst nach vollzogener Ehe ihrem Ehemanne eine Brautgabe vermittelst der Promissionsform bestellt und sich dabei, um der Nothwendigkeit der Autorität ihrer Vormünder zu entgehen, der Mitwirkung eines speciellen Curators bedient. In der Folge ward aber jene Promission von ihren gesetzlichen Erben aus einem doppelten Grunde angefochten: erstlich, weil sie erst nach Abschließung der Ehe, also unter dem Einflusse des Ehemannes stattgefunden hatte und zweitens weil dabei die nothwendige Autorität der Vormünder umgangen worden war. Paulus erklärt nun das erste Argument für irrelevant, während er rücksichtlich des zweiten mit den gesetzlichen Erben der Frau übereinstimmt. Somit legte er auf die Bestellungsform der Brautgabe kein besonderes Gewicht und konnte aus diesem Grunde sehr wohl die Diction der

205) Ulp. XI. § 21 u. Gaj. I. § 180. 207) S. 50 fz.
206) fr. Vatic. § 110.

Analogie wegen neben der Promission erwähnen und die Diction mit Stillschweigen übergehn [208]).

Unserer Darstellung zufolge war die Thätigkeit des Vormunds bei der Diction auf seine interpositio auctoritatis beschränkt. Hiergegen ist von einigen Juristen [209]) die Behauptung aufgestellt worden, daß er auch selbstständig zur Dictionsform berechtigt gewesen sei. Das Fundament dieser Behauptung bildet die oben erörterte Stelle von Ulpian [210]), indem sich nämlich in der Handschrift seiner Fragmente statt der Partikel item, welche in unserem Abdruck jener Stelle [211]) vorliegt, das Wort institutus befindet. Da dieses nämlich offenbar sinnlos [212]) ist, so hat es nicht an Versuchen gefehlt daraus den authentischen Ausdruck Ulpian's zu reconstruiren und zwar haben ihn eben jene Juristen in einer nothwendigen Beziehung zu dem Tutor gedacht. So namentlich Röver [213]), indem er statt des Wortes institutus: item et tutor zu lesen vorschlägt. Eben so Schulting [214]) und Hasse [215]), welche die an dem Rand einer Pariser Ausgabe von 1580 befindliche Conjectur justus tutor billigen. Beide Verbesserungen [216]) erscheinen jedoch als verfehlt, weil der Zusammenhang der Stelle offenbar kein neues Mittelglied, sondern eine Verbindungspartikel erheischt. Ihre glückliche Entdeckung ist denn auch dem Scharfblicke Schilling's [217]) gelungen, indem er jenes institutus für eine falsche Auflösung der Sigle it für item richtig erkannt hat. Hierdurch fällt natürlich die Beweiskraft der Stelle des Ulpian zu Gunsten der Behauptung jener Juristen von selbst zusammen. Sie wird aber überdies auch durch die

---

208) Auf eine ähnliche Weise muß auch fr. 16 pr.. Dig. de castrensi peculio XLIX. 17. erklärt werden, falls wir nicht nach dem Vorgange von Galvanus (a. a. O. S. 147.) eine Interpolation dieser Stelle behaupten wollen.

209) Schulting a. a. O. S. 155; Röver in Oelrich's thesaurus diss. jur. 1768. I. 1. S. 164; Hasse a. a. O. S. 295.

210) VI. § 2.

211) S. 49.

212) Merkwürdigerweise haben es Cujacius a. a. O. V. S. 216. Anm. 2, Dabelow a. a. O. S. 411 u. Dirksen a. a. O. s. v. jussus. § 2. S. 520 beibehalten.

213, 214 u. 215) M. vergl. Anm. 209.

216) Eine dritte Conjectur hat Winckler vertheidigt a. a. O. S. 372. Er liest nämlich isto tutus in dem Sinne: debitorem mulieris dicendo marito ejus dotem tutum esse et liberari debito intuitu ipsius mulieris.

217) Institutionen a. a. O. S. 302. Anm. g.

bestimmten Worte des westgothischen Gajus [218]), daß sich nur die drei von ihm genannten Personen, zu denen der Tutor nicht gehört, durch die Dictionsform rechtsgültig verpflichten konnten, hinlänglich widerlegt. Wenn hiergegen Hasse [219]) den Einwand erhebt, daß der Vormund allein aus dem Grunde in dem westgothischen Gajus nicht erwähnt werde, weil zur Zeit der Ueberarbeitung der echten Gajanischen Institutionen die tutela perpetua der Frauen „selten oder gar nicht vorkommen mochte", so richtet sich dieser Einwurf durch sich selbst. Unter Hasse's Voraussetzung müßte nämlich in dem westgothischen Gajus überhaupt nicht von der Diction geredet werden, da sie damals schon vollständig der Rechtshistorie angehörte [220]).

Was hiernächst die Mitwirkung der Curatoren bei der Diction betrifft, so verbreitet über diesen Punkt allein ein Fragment des Terentius Clemens [221]) einiges Licht. Dasselbe lautet:

> sive generalis curator sive dotis dandae causa constitutus sit et amplius doti promissum est, quam facultates mulieris valent, ipso jure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. Quaerendum tamen est utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est, quam promitti oportuit, infirmetur? Et utilius est dicere: id quod superest tantummodo infirmari.

Ob hier der Jurist ursprünglich von der Diction gehandelt habe, wie Glück [222]) meint, läßt sich gegenwärtig nicht mehr mit Bestimmtheit entscheiden. Glück's Behauptung beruht allein auf einer Bemerkung von Cujacius [223]), zufolge welcher die Pandectenfragmente, in denen sich der Ausdruck doti promittere wie in dem gegenwärtigen vorfinden, eine Interpolation des authentischen doti dicere enthalten sollen. Jener Ausdruck doti promittere ist nämlich seiner Meinung nach der classischen Juristensprache fremd gewesen, indem sie dafür stets die Wortfassung dotem oder in dotem promittere benutzt haben soll. Wäre diese Bemerkung von Cujacius richtig [224]), so würde sich unser

---

218) II 9., § 3.

219) a. a. O. S. 295 fg.

220) Vergl. oben S. 37.

221) fr. 61. pr. Dig. de J. D. XXIII. 3.

222) a. a. O. XX. S. 200. Anm. 91.

223) a. a. O. V. S. 117. 644. VI. S. 216.

224) Cujacius bleibt ihr übrigens selbst nicht überall treu, m. vergl. a. a. III. S. 905, wo er die Möglichkeit der Wortfassung doti promittere

Quellenkreis über die Diction um ein weniges [225]) vergrößern, doch bezweifeln wir ihre Richtigkeit aus folgendem Grunde. Wir besitzen eine Reihe von Fragmenten, in denen uns in analoger Weise die Ausdrücke doti accipere [226]), constituere [227]) dare [228]), designare [229]) destinare [230]), habere [231]) u. s. w. begegnen, so daß wir Angesichts derselben auf die gleiche Zulässigkeit der Wortfassung doti promittere schließen dürfen. Es beruhen nämlich die fraglichen Ausdrucksweisen auf jener uns in den Schriften der römischen Juristen häufig entgegentretenden Eigenthümlichkeit das Ziel der Handlung der Kürze wegen durch den Dativ zu bezeichnen. Unter ihnen erscheint aber die Wortfassung doti dare von besonderer Wichtigkeit, indem bei der Dation in derselben Weise, wie bei der Promission die Ausdrücke dotem und in dotem dare [232]) im regelmäßigen Gebrauch waren, ohne deshalb jene andere Wortfassung auszuschließen [233]).

Betrachten wir nun das Fragment des Terentius Clemens selbst genauer, so erscheint es aus der Schrift dieses Juristen ad legem Juliam et Papiam entlehnt. Dieses berechtigt uns zu dem Schlusse, daß jenes Gesetz nicht bloß eigene Tutoren, sondern auch Curatoren ad dotem dandam, dicendam promittendamve angeordnet habe. Eine Veranlassung hierzu lag aber wahrscheinlich in Nachstehendem. Obgleich

---

einräumt. Eben so versteht er das vorliegende Fragment des Terentius Clemens keineswegs von der Diction, sondern Promission der Brautgabe. III. S. 886.

225) Außer fr. 61. pr. Dig. de J. D. nämlich noch um folgende Stellen: fr. 79. § 1. Dig. eod., fr. 9. Dig. de fundo dot. XXIII. 5, fr. 44. § 1. Dig. sol. matrim. dos. XXIV. 3. Das wichtige Fragment des Venulejus: fr. 31. § 1. Dig. de novat. et deleg. XLVI. 2, in welchem sich gleichfalls der Ausdruck doti promittere vorfindet, rechnen wir nicht hierher, da die Interpolation desselben aus inneren Gründen feststeht. M. vergl. unten S. 64.

226) fr. 7. § 9. Dig. sol. matrim. dos. XXIV. 3.

227) fr. 36. Dig. de J. D. XXIII. 3.

228) fr. 62. Dig. eod., fr. 7. pr. Dig. sol. matrim. dos. XXIV. 3.

229) fr. Vat. § 113.

230) fr. 7. § 3. Dig. de J. D. XXIII. 3.

231) fr. 66. pr. Dig. sol. matrim. dos. XXIV. 3.

232) M. vergl. z. B.: fr. 4, 7. § 2. 24, 62, 75 u. 82. Dig. de J. D. XXIII. 3; fr. 7. § 1, 2, 11, 22. pr., 29, 42. pr. u. § 1, 56 u. 57. Dig. sol. matrim. XXIV. 3 u. s. w.

233) Dasselbe ist bei der Diction der Fall. Auch hier wechselt der Ausdruck doti dicere (bei Terenz, und Cicero,) mit den Wendungen dotem und in dotem dicere (bei Apulejus, Capella, Ulpian und Gajus) ab.

die Geschlechtsvormundschaft zur Zeit des Erlasses des Julischen und Papischen Gesetzes noch im regelmäßigen Gebrauch war, so mochten nichts desto weniger Fälle vorkommen, in denen mündige Frauen bloß unter der Obhut von Curatoren, statt von Geschlechtsvormündern standen. Denn der reelle Unterschied der letzteren von den Curatoren war gewiß schon damals d. h. vierzig Jahre vor dem Claudischen Gesetze, welches den bedeutendsten Fall der Geschlechtsvormundschaft ausdrücklich aufhob [234]) — in der Rechtspraxis absorbirt, so daß es also in der That bis auf das nudum nomen auf eins hinauslief, ob der mündigen Frau ein Tutor oder Curator zur Seite stand [235]). War aber dieses der Fall, so konnte schon damals die Regel des späteren Rechts, wonach bei der Verhinderung des curator generalis ein curator specialis ad dotem constituendam ernannt ward, üblich gewesen sein. Ein solcher Curator hatte dann sowohl bei der Promission und Dation, als der Diction der Brautgabe seinen Consens zu manifestiren. Wenn Terentius Clemens statt dieses Consenses ausdrücklich der auctoritatis interpositio jenes Curators Erwähnung thut, so ist dieses nur ein klarer Beweis davon, wie schon zu seiner Zeit das wesentlichste Unterscheidungszeichen der Tutel und Curatel bedeutungslos geworden war.

Wir sind in unserer bisherigen Darstellung der von der Frau vollzogenen Diction die Form der Ehe, welche einzugehen sie gewillt oder in welche sie schon getreten war, mit Stillschweigen übergangen. Doch verlangt dieser Punkt eine sorgfältige Untersuchung. Es entsteht hier nämlich die Frage: ob sich die Frau nur bei der sogenannten freien oder auch der strengen Ehe rechtsgültig durch die Diction verpflichten konnte?

Für die Bejahung dieser Frage spricht auf den ersten Blick die von uns oben [236]) angeführte Stelle aus der Ciceronianischen Rede für den Flaccus, indem sich hier Lälius ausdrücklich zur Begründung der Rechte seines Clienten auf die strenge Ehe und die von der Valeria vollzogene Diction beruft [237]). Eine Reconstruction des

234) Gaj. I. § 157 u. 171. Ulp. XI. §. 8. Walter a. a. O. S. 161.

235) Im speciellen Falle konnte freilich aus persönlichem Interesse auf die ursprüngliche Bedeutung der Geschlechtsvormundschaft Gewicht gelegt werden, wie solches z. B. in dem oben S. 54 fg. erörterten Processe stattfand.

236) S. 54.

237) Auf Grund derselben wird auch die Möglichkeit einer Diction bei der

darin dargestellten Rechtsstreites führt uns jedoch zu dem entgegengesetzten Resultat [238]).

Flaccus tritt in diesem Processe in einer doppelten Eigenschaft auf: als Agnat und als einer von den Vormündern der Valeria, der Ehefrau des Andro Sextilius. Kraft seiner vormundschaftlichen Gewalt hatte er nun für seine Person jeder Rechtshandlung von Seiten der Valeria, wodurch seine einstigen Erbansprüche gefährdet erscheinen konnten, seine Zustimmung versagt. Ihre Absicht war aber offenbar darauf gerichtet gewesen, ihr Vermögen dem Andro Sextilius zuzuwenden und zwar hatte sie zu diesem Zwecke zwei Maßregeln ergriffen. Zuvörderst hatte sie unter Zustimmung der übrigen Vormünder außer dem Flaccus in einem Moment, wo sie über die Form der Ehe noch zu keinem festen Entschluß gekommen war, dem Andro Sextilius ihr ganzes Vermögen durch eine Diction zur Brautgabe bestellt und war dann zweitens mit der Einwilligung derselben Personen unter den Förmlichkeiten der strengen Ehe in eine Verbindung mit jenem Sextilius getreten. Es litten somit ihre beiden Maßregeln an dem Mangel der Autorität von Seiten des Flaccus und dieser hatte augenscheinlich das formelle Recht auf seiner Seite, wenn er die Rechtsgültigkeit der Diction sowohl, als der strengen Ehe bestritt. Solches erkannte auch der Advokat seines Gegners und versuchte deshalb mit großer Gewandtheit die einfache Rechtsfrage durch eine politische Beimischung zu trüben, um auf diese Weise durch die Erregung einer Mißstimmung der Richter gegen Flaccus, seiner Sache den Sieg zu erringen. Er begann nämlich seine Beweisführung gegen den letzteren offenbar mit dem gehässigen Vorwurf, daß dieser eine freigeborene Römerin, wie seine Freigelassene beerbt habe. Als eine Freigeborene habe sie unter der Autorität ihrer Vormünder über ihr Vermögen verfügen dürfen, aber ihr in dieser Hinsicht klar ausgesprochener Wille sei auf die gewaltsamste Weise von Flaccus umgestoßen worden. Er zeigte sodann wie ihr Vermögen nach ihrem Willen nicht bloß auf Grund der von ihr eingegangenen strengen Ehe, sondern besonders

strengen Ehe von Tigerström: Dotalrecht a. a. O. S. 117 und Heimbach a. a. O. S. 409 behauptet.

238) M. vergl. Hasse a. a. O. S. 297 fg.

noch der vor dem Abschluß jener Ehe von ihrer Seite stattgefundenen Diction, dem Andro Sextilius angehören müsse. Schließlich fügte er dann mit besonderem Nachdruck noch das weitere politische Argument hinzu, daß falls Flaccus etwa die beiden Rechtshandlungen der Valeria, aus denen sich das Erbrecht seines Clienten klar ergebe, aus rein formellen Gründen anzufechten entschlossen sein sollte, er dem Vorwurf einer eigenmächtigen Besitznahme des Vermögens der Valeria nicht entgehen würde, da er als Prätor in eigener Streitsache keineswegs Recht zu sprechen befugt gewesen sei.

Cicero widerlegt diese Beweisführung des Lälius mit gleicher Gewandtheit. Er benutzt den ersten Vorwurf desselben, welcher offenbar nur den Charakter des Flaccus als eigenmächtig und egoistisch verdächtigen sollte, um die juristische Bildung seines Gegners zu belächeln. Alsdann macht er darauf aufmerksam, daß von der Abschließung einer strengen Ehe im vorliegenden Fall keine Rede sein konnte, da die Beistimmung aller Vormünder nicht stattgefunden habe, wendet sich hierauf zur Anschuldigung des Lälius, als ob Flaccus seine Pflichten als Prätor verletzt habe, wobei er zugleich dem Angriffe eines der Zeugen begegnet, hebt viertens wiederum das formelle Recht mit besonderem Nachdruck hervor, welches von der Valeria bei ihrer Diction der Brautgabe umgangen worden sei und sucht endlich die Uneigennützigkeit seines Clienten, welche offenbar durch die Beweisführung des Lälius keineswegs als musterhaft erschien, in das glänzendste Licht zu stellen.

Unserer Auffassung zufolge beruhte somit die von Valeria vollzogene Diction, so wie die von derselben mit dem Andro Sextilius abgeschlossene Ehe cum manu auf ihrer bestimmten Absicht die Strenge des Rechts auf irgend eine Weise zu umgehen. Aus diesem Grunde vermag aber der vorliegende Rechtsfall in der That keinen Stützpunkt für die Behauptung zu bieten, als ob die Diction mit der strengen Ehe concurriren durfte, um so mehr, als diese Behauptung dem Begriffe der letzteren durchaus widerstreitet. Nach der richtigen, gegenwärtig wohl kaum mehr bestrittenen Auffassung der strengen Ehe ging nämlich das Vermögen der Braut in dem Moment ihrer Abschließung *ipso jure* als Mitgift in das Eigenthum des Ehemannes über[239]), also

239) M. vergl. Cic. Top. 4. u. Fr. Vat. § 115. Walter a. a. O. S. 126.

wäre hier eine besondere Bestellung der Brautgabe, sei es auf dem Wege der Diction oder der Promission und Dation eine sinnlose Handlung gewesen [240]. Unter diesen Umständen fragt es sich daher nur: wie Lälius vernünftigerweise die strenge Ehe mit der Diction in Verbindung bringen konnte? Rein [241]) findet den Grund hiervon in der Annahme, daß indem Valeria noch vor der Eingehung der strengen Ehe dem Andro Sextilius eine Brautgabe zugesagt hatte, die Diction im vorliegenden Fall allerdings einen Sinn besessen habe. Valeria sei nämlich nicht berechtigt gewesen ihr in der Diction enthaltenes Versprechen zurückzunehmen, einerlei ob die nachfolgende Ehe eine strenge oder freie war. Er übersieht jedoch dabei, daß wenngleich eine Diction von Seiten der Valeria stattgefunden hatte, ihr Eintritt in eine strenge Ehe nothwendig auf die Diction eine novirende Wirkung ausüben mußte, so daß also von einem besonderen Widerruf derselben gar keine Rede sein konnte [242]). Der wahre Grund hingegen lag vielmehr in dem auch in unsern Tagen nicht seltenen Advokatenwitz des Lälius in omnem eventum alle Argumente, welche zu Gunsten seines Clienten zu sprechen schienen, auszubeuten, ganz unbekümmert darum, ob sie in der That rechtlich neben einander bestehen konnten oder nicht.

Die dritte Person endlich, welche eine Brautgabe vermittelst der Dictionsform bestellen durfte, bildete der Schuldner der Frau, jedoch mußte er dabei nothwendig in ihrem Auftrage, jussus, gehandelt haben [243]). Es knüpft sich hieran die Frage von vielfachem Interesse:

Rudorff bei Puchta a. a. O. S. 180. Anm. a.

240) Als der einzige Fall, in welchem die Diction trotz der strengen Ehe Platz ergreifen konnte, würde der erscheinen, wo die Frau bei dem Eintritt in die Ehe ausdrücklich einen Theil ihres Vermögens zur freien Verwaltung zurückbehalten hatte. Walter a. a. O. S. 126. Anm. 168. Aber die Möglichkeit einer derartigen Retention eines Theils des Vermögens ist mehr als zweifelhaft, nicht bloß wegen der dafür angezogenen Beweisstellen (Cic. p. Flacco 35, Gellius XVII. 6 und Nonius Marcellus I. 267.), sondern insbesondere auch wegen der Natur der strengen Ehe selbst.

241) a. a. O. S. 195.

242) M. vergl. auch Hasse a. a. O. S. 297, welcher die Diction in diesem Fall gleichfalls als wirkungslos anerkennt.

243) Ulp. VI. § 2. Gaj. II. 9. § 3.

in welches Verhältniß er durch die Diction zu seiner vorigen Gläubigerin getreten sei, mit anderen Worten, ob die Diction eine Novation seiner bisherigen Verbindlichkeit bewirkt habe oder nicht?

Wir glauben diese Frage nach dem Vorgange Hasse's[244]) am Füglichsten auf einer breiteren Basis in der Weise zu erörtern, daß wir zugleich die Fälle in den Kreis unserer Betrachtung ziehen, wo die Frau oder ihr väterlicher Agnat die ihnen dem Ehemann gegenüber zuständige Forderung zum Object der Diction erwählten.

Von entscheidendem Gewicht erscheint hier folgendes Fragment aus den libri stipulationum des Venulejus[245]):

> si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quaeritur et quid juris unusquisque sibi acquisierit. Fere autem convenit et uni recte solvi et unum judicium petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione perimi utrisque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi acquisiisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo, quod etiam facto ejus, cum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest. Secundum quae, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, quum id specialiter agit, eo magis quum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem isque ab eo stipulatus fuerit aut mulier fundum jusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi doti eum promiserit? nam debitor ab utroque liberabitur.

Die Schlußworte dieses Fragments handelten nämlich in dem echten Text der Venulejischen Schrift keineswegs bloß von der Promission, sondern zugleich auch von der Diction, wie sich dieses aus einem doppelten Grunde ergiebt. Zuerst zeigt schon die Wortfassung deutlich an, daß Venulejus in den drei am Schluß berührten Rechtsverhältnissen eine Parallele zwischen jenen beiden Rechtsformen ziehen

244) a. a. O. S. 298 fg.

245) fr. 31. § 1. Dig. de novat. et deleg. XLVI. 2. M. vergl. dazu Cujacius a. a. O. III. S. 626, V. S. 116 fgg. Hasse a. a. O. S. 304 fg.

wollte. Denn hätte dieses nicht in seiner Absicht gelegen, so würde er ohne Zweifel den mittleren Fall, daß die Frau den gemeinsamen Schuldner dazu beauftragte ihrem Ehemann, eine Brautgabe zu versprechen, gar nicht erwähnt haben, da er bis auf den rücksichtlich der Novation irrelevanten Umstand, daß hier der Ehemann die Stipulation vornehmen mußte, während es in dem erstgenannten Fall: si unus delegaverit creditori suo communem debitorem von Seiten des Gläubigers der Frau zu geschehen hatte, mit diesem in der That zusammengefallen wäre. Sodann macht namentlich Cujacius [246]) darauf aufmerksam, daß in dem letzten Fall, wo die Braut ihrem Schuldner das ihr zuständige Grundstück zur Brautgabe versprach, die Stipulationsform gar nicht möglich war, weil der Stipulant ja der Schuldner selbst gewesen wäre.

Bei der nothwendigen Annahme einer Interpolation der vorliegenden Stelle ergiebt dann die Restitution des authentischen Textes:

> alioquin quid dicemus si unus delegaverit creditori suo communem debitorem isque ab eo stipulatus fuerit aut mulier fundum jusserit *doti dicere* viro, vel nuptura ipsi *doti* eum *dixerit*? nam debitor ab utroque liberabitur —

den wichtigen Satz, daß sowohl in dem Fall, wo die Frau als Correa Credendi den gemeinschaftlichen Debitor dazu beauftragte das ihr schuldige Grundstück vermittelst der Dictionsform ihrem Ehemann zur Brautgabe zu bestellen, als auch dort, wo sie selbst dem künftigen Ehemann als ihrem Correus Debendi das Schuldobject zur Mitgift zusagte, die Diction eine novirende Wirkung auf die bisherige Correalverbindlichkeit ausgeübt habe. Von diesem Satz aus sind wir nämlich zu dem weiteren Schluß berechtigt, daß was hier Venulejus rücksichtlich der Correalobligationen ausspricht, um so mehr in den Fällen einer einfachen Verbindlichkeit zwischen der Frau und ihrem Schuldner, sei dieser ein Dritter oder ihr Ehemann, Platz ergriffen habe. Der einfache Schuldner als dritte Person erscheint hier in derselben Weise wie der Correaldebitor zuerst durch die Delegation von Seiten der Frau von seiner bisherigen Verbindlichkeit gegen sie befreit und

246) a. a. O. V. S. 118.

sodann vermittelst der Diction von Neuem dem Ehemann gegenüber verpflichtet, wie solches Ulpian und der westgothische Gajus[247]) sehr deutlich durch den Ausdruck: der Schuldner müsse jussu mulieris gehandelt haben andeuten. Denn der Ausdruck jussus wird in der classischen Juristensprache häufig identisch mit mandatum zur Bezeichnung einer Delegation mit novirender Wirkung benutzt[248]). — Der Ehemann dagegen[249]) wird im vorliegenden Fall in ein und demselben Moment einestheils von seiner bisherigen causa debendi befreit und anderentheils sofort aus dem neuen vermittelst jener Diction hervorgerufenen Obligationsgrunde verpflichtet. Beides spricht Paulus[250]) deutlich in folgendem interpolirten Fragment aus:

> si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est[251]): *pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt* — secundum id quod placuit: rem pro re solvi posse et liberatio contingit et decem in dotem[252]) . . . erunt, quia et permutatio dotium conventione[253]) fieri potest.

Paulus entwickelt den Fall, wo statt des Sklaven, welchen der Verlobte seiner Braut schuldete, eine bestimmte Geldsumme, wie wenn sie ursprünglich das Schuldobject gebildet hätte, vermittelst der Dictionsform zur Brautgabe bestellt worden war. Er unterdrückt hier zuerst den möglichen Zweifel, ob nicht bei einer derartigen Permutation des Debitum die alte Obligation noch zu Recht beständig geblieben und die neue Verbindlichkeit etwa cumulativ neben sie getreten sei, indem er von der einen Seite die Möglichkeit jener Permutation bei der Diction anerkennt[254]) und von der anderen das Erlöschen der vorigen Obli-

247) Ulp. VI. § 2. Gaj. II. 9. § 3. Der Ausdruck jussu mulieris wiederholt sich auch bei Venulejus.

248) M. vergl. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon. 1844. III. S. 300. Note 11.

249) und analogisch auch sein väterlicher Agnat falls ihm als Schuldner der Frau die Brautgabe zu Gunsten des Sohnes bestellt ward, m. vergl. unten S. 74 u. 76.

250) fr. 25. Dig. de J. D. XXIII. 3. M. vergl. oben Anm. 58.

251) zu lesen ist ita dotem dixit.

252) Hier ist wahrscheinlich eine Lücke, Paulus schrieb: in dotem dicta erunt.

253) zu lesen ist dotium dictione.

254) Hasse a. a. O. S. 308. hält den Ausdruck dotium conventio für echt, indem seiner Meinung nach „die Convention, welche in der Diction liegt, auf einmal ein doppeltes bewirkt:

gation durch die Worte: „liberatio contingit" ausspricht. Die Novation hat nämlich stets einerlei Wirkung mit der Solution, d. h. sie liberirt den Schuldner von seinem Debitum [255]).

Gleichwie Paulus, so erkennt ferner auch Celsus [256]) eine Novation in dem vorliegenden Falle an, seine Worte lauten:

si mulier ancillam Pamphilam a Titio stipulata, deinde ei nuptura, quod is sibi debebat *doti habere permisit*, etiamsi non erit viri Pamphila an ipsa tamen Pamphila in dote et mulieris periculo erit, an et quod ea pepererit . . . reddi mulieri debebit . . . quia si in sua causa *prior stipulatio mansisset* non redderetur, nisi forte refert: habuerit rem, quam debebat vir, quo tempore dos constituebatur — nam ita poterit videri res ipsa ad eum pervenisse — an non habuerit? Nam si non habuerit, magis est, ut *liberatio obligationis* potius, quam res ipsa ad eum ita pervenisse videatur: ideoque partus ejus non debetur.

Die allgemeine Fassung dieses Fragments: doti habere permisit — erhebt es nämlich über allen Zweifel, daß Celsus gleichmäßig die Promission und Diction der Brautgabe im Auge hatte.

Endlich spricht für die Annahme einer Novation auch die Analogie der Promission [257]), da die Behauptung einer in dieser Hinsicht verschiedenen Wirkung beider Rechtsformen auf keinem inneren Grunde beruhen würde.

Die Möglichkeit einer novirenden Wirkung der Diction ist dennoch von Hasse bestritten worden, indem seiner Meinung nach im vorliegenden Fall durch die Diction nur eine Verbindlichkeit der Frau

---

die Befreiung von der alten Schuld, indem diese in die dos hinübergezogen wird und dann auch zugleich eine Verwandlung des Gegenstandes der dos." M. vergl. hiergegen, was wir oben S. 35 fg. über die Auffassung der Diction als Unterart der Pacta bemerkten.

255) M. vergl. Göschen a. a. O. II. S. 216, Thibaut: System d. Pandectenrechts. 1846. I. S. 436 u. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon. 1847. VII. S. 399 u. 495.

256) fr. 58. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3.

257) M. vergl. fr. 77. Dig. de J. D. XXIII. 3. Gneist: d. formellen Verträge d. neueren röm. Obligationenrechts. 1845. S. 148 fg.

entstehen und diese also unmöglich an die Stelle der Obligation ihres Schuldners, des Ehemannes, treten konnte. Wenn nämlich Venulejus nichts desto weniger eine Novation angenommen habe, so erkläre es sich dadurch, daß hier die Wirkungen der Diction und Novation identisch gewesen seien. Die Diction habe gleich der Novation den Debitor vollständig von seiner früheren Schuld befreit und sei daher wenngleich kein Solutions- oder Novationsact, doch „solutioni omni modo similis" gewesen. Der reelle Unterschied aber zwischen einer Befreiung aus der Novation und der aus der Diction habe besonders in der processualischen Form beider bestanden.

Gegen diese Ausführung Hasse's bemerken wir Folgendes:

Hasse irrt offenbar in seiner Behauptung, daß in dem vorliegenden Fall allein von einer Verbindlichkeit der Frau die Rede sein konnte, denn das bestimmte Gegentheil lehrt Julian in der oben abgedruckten Stelle aus seinen libri Digestorum[259]). Hier bestellt nämlich die Braut das ihr von ihrem Debitor geschuldete Object seinem Vater zur Mitgift und nichts desto weniger erklärt der Jurist ausdrücklich, daß sie in diesem Falle nicht obligirt werde. Der Grund davon beruht aber auf folgender Betrachtung. Das Schuldobject befand sich in dem Augenblick der Diction schon in den Händen des zukünftigen Ehemannes, also fiel die Contrahirung und Erfüllung der Obligation von Seiten der Braut in ein Moment zusammen. Sie leistete in demselben Augenblick, wo sie versprach und ihre ganze Thätigkeit bestand somit nach dem kurzen und treffenden Ausdruck von Celsus[260]) in der That nur darin, daß sie ihrem zukünftigen Ehemann das bisherige Schuldobject: doti habere permisit. Indem sie aber auf solche Weise mit dem Aussprechen der Brautgabe zugleich ihrer Verbindlichkeit vollständig Genüge leistete, konnte füglich von dem Moment der Diction an allein von einer Verbindlichkeit des Ehemannes rücksichtlich der einstigen Restitution der Brautgabe die Rede sein. Dieser trat nämlich nur aus seiner alten Obligation heraus und in eine neue hinein. Wenn hiergegen Hasse[261]) den

---

258) a. a. O. S. 305 fg.

259) fr. 44. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3. oben S. 52.

260) fr. 58. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3. M. vergl. S. 67.

261) a. a. O. S. 305 fg.

Einwand erhebt, daß jene Verpflichtung des Mannes nicht aus der Diction sondern daraus, daß er fortan das Schuldobject „wirklich in dote besaß“ hergeleitet werden müsse, so verwechselt er dabei augenscheinlich das Moment der factischen Klaganstellung von Seiten der Frau mit demjenigen, wo sie die Berechtigung auf die Wiedergabe der Brautgabe zu klagen erworben hatte.

Der weitere Einwurf Hasse's [262]), welcher auf der scheinbaren Verschiedenheit der processualischen Form einer Befreiung aus der Novation und der Diction beruht, hängt mit dem Falle zusammen, wo sich der Schuldner der Frau in dem Moment der Diction noch in der väterlichen Gewalt befand. Beabsichtigte hier die Frau entweder mit dem Haussohne selbst oder dessen väterlichen Ascendenten in eine Ehe zu treten, die Brautgabe jedoch in beiden Fällen dem letzteren zu bestellen, so konnte sie entweder selbst das ihr von dem Haussohne geschuldete Object durch die Dictionsform jenem als Brautgabe versprechen oder ihren Schuldner durch eine Delegation zur Vornahme der Diction veranlassen.

Ueber den Fall, wo sie selbst zur Bestellung der Brautgabe schritt, besitzen wir zwei interpolirte Fragmente aus den Schriften der römischen Juristen, unter denen das eine — von Julian [263]) — oben mitgetheilt ist, das andere — von Javolen [264]) — also lautet:

nuptura filiofamilias si socero dotem ita promiserit (dixerit): *quod filius tuus mihi debet id doti tibi erit* — interesse puto, utrum filii obligatio, an patris persecutio et in rem versum promissione (dictione) contineatur. Nam si id, quod filium dare oportet significatum est, tota pecunia, in quam filius obligatus est, promissione (dictione) dotis continebitur; sin autem id, quod patrem de peculio vel in rem verso praestare oportebit, aestimari debebit: quantum sit eo tempore id, quod promittitur (dicitur), ut ea summa dotis esse videatur, qua patrem eo tempore filii nomine condemnari oportebit. Quodsi non evidenter apparuit de cujus mulier obligatione sensit,

262) a. a. O. S. 309 fg.
263) fr. 44. §. 1. Dig. de J. D. XXIII. 3. S. 52.
264) fr. 57. Dig. de J. D. XXIII. 3. Vergl. oben Anm. 61.

praesumtionem ad filii debitum spectare verisimile est, nisi evidentissime contrarium approbetur.

Die Aussprüche beider Juristen scheinen auf den ersten Blick in keiner vollkommenen Harmonie mit einander zu stehen. Julian behauptet, daß falls die Frau dem Vater ihres Debitor die ihr von letzterem geschuldete Summe zur Brautgabe bestellt, nicht der Betrag der Schuld, sondern nur dasjenige, was sie mit der Peculienklage erlangen konnte, den Gegenstand der Brautgabe gebildet habe. Javolen dagegen will auf die Intention der Frau dabei gesehen wissen: ob sie nämlich die Schuld des Haussohnes oder das Resultat einer Klaganstellung gegen seinen Vater zum Object der Mitgift bestimmt hatte. Aus einer genaueren Betrachtung beider Fragmente ergiebt sich jedoch eine wesentliche Verschiedenheit der darin vorliegenden Dictionsfälle. Julian läßt die Frau sagen: quod mihi debes vel quod mihi filius tuus debet doti tibi erunt und zeigt dadurch deutlich an, daß obgleich nur der Haussohn ihr Schuldner war, sie doch vorzugsweise die Haftungspflicht seines Vaters für ihn im Auge hatte. Bei Javolen dagegen erwähnt die Frau in ihrem Versprechen: quod filius tuus mihi debet id doti tibi erit — allein die Schuld des Haussohnes, so daß hier also nothwendig die Frage über den Umfang ihrer Diction entstehen mußte.

Bestellt nun die Frau den Betrag dessen, was sie in dem Moment der Eingehung ihrer Ehe mit der Peculienklage erlangen konnte [265]), dem Vater ihres Schuldners zur Brautgabe, so ergiebt die Consequenz unserer bisherigen Untersuchung den Schluß, daß hier die Peculienschuld durch die Diction in eine Dotalschuld novirt worden sei. Eine entgegengesetzte Entscheidung liegt uns aber in der von Julian referirten Meinung des Juristen Marcell vor. Indem dieser nämlich dem Vater des früheren Schuldners für den Fall, daß die Frau in der Folge trotz ihrer Diction die Peculienklage anstellte, eine bloße exceptio pacti conventi gewährte, leugnete er offenbar das Stattfinden einer Novation. Dieses bildet dann jenes processualische Argument

265) Der andere Fall, wo sie die volle Schuld des Haussohnes zur Brautgabe bestellte, unterliegt durchaus denselben Grundsätzen.

Hasse's. Wir glauben aber, daß wenngleich Marcell dem Vater des Schuldners in der That nur eine exceptio pacti conventi gewährt haben sollte, dieses uns keineswegs zu einem Zweifel an dem Stattfinden einer Novation in unserem Fall — weil sie offenbar auf dem vernünftigen Grunde einer Veränderung der *causa obligationis* beruhte,— sondern allein zu dem Schlusse berechtigen würde, daß Marcell in dieser Beziehung einer von der Mehrzahl der übrigen römischen Juristen abweichenden Ansicht gehuldigt habe. Doch gehen wir wohl Angesichts der vielfachen Verfälschungen, welche sich die Compilatoren der justinianeischen Rechtsbücher gerade rücksichtlich der Diction erlaubt haben, keineswegs in der Annahme zu weit, daß Marcell an dieser Stelle dictione dotis summovebitur geschrieben habe und dieses erst von jenen Compilatoren, da zu ihrer Zeit die Bestellung der Brautgabe häufig die Form einer bloßen Convention annahm[266]), in jenes: exceptione pacti conventi summovebitur abgeändert worden sei.

Ein zweites Pandectenfragment sodann, welches Hasse[267]) gleichfalls zur Begründung seiner Behauptung, daß die Diction eine bloße exceptio pacti conventi und also keine Novation bewirkt habe anführt, erscheint in unserer Frage als durchaus irrelevant. Dasselbe lautet[268]):

> quodsi nuptura debitori filiofamilias actionem duntaxat de peculio promisit, id quod ex ea causa sibi deberetur, nuptiarum tempore inspicitur.

Es schließt sich nämlich dieses Fragment an die eben erörterte Stelle des Julian als eine weitere Ausführung der am Schluß derselben berührten Frage über das Zeitmoment, welches für die Berechnung des Betrages der in einer Peculiarschuld bestehenden Brautgabe entscheidend war. Aus diesem Grunde ist das Versprechen der Mitgift selbst in größter Kürze erwähnt. Das Object derselben bildete aber keineswegs, wie Hasse meint, eine bloße Exception gegen die actio de peculio, sondern jene Worte: nuptura debitori actionem duntaxat de peculio promisit — bezeichnen vielmehr, daß die Braut im gegebenen Fall nicht den ganzen Betrag der Schuld des Haussohnes,

266) M. vergl. oben S. 38.

267) a. a. O. S. 306 fg.

268) Tryphonin in fr. 45. pr. Dig. de J. D. XXIII. 3.

sondern nur was sie mit der Peculienklage erlangen konnte, zur Mitgift bestimmt hatte, wie solches aus folgender Fortsetzung dieses Fragments klar hervorleuchtet:

si vero alii nuptura jussit filiumfamilias debitorem *de peculio dotem promittere*, tempus inspicitur, quo dos promissa est, ut tantum in peculio esse aestimaretur.

Von einer dritten Stelle [269]) endlich, welche auf den ersten Blick gegen die Annahme einer novirenden Wirkung der Diction im vorliegenden Fall zu sprechen scheint, erkennt Hasse [270]) selbst an, daß sie von einer durch ein bloßes Pactum verabredeten Brautgabe handelt.

Wir wenden uns zu dem zweiten Fall, wo die Frau ihren Debitor durch eine Delegation dazu veranlaßte das ihr geschuldete Object seinem väterlichen Ascendenten vermittelst der Diction als Brautgabe zu versprechen. Hier konnte es sich also ereignen, daß falls die Frau mit diesem Schuldner selbst eine Ehe einzugehen beabsichtigte, er trotz seiner Qualität als künftiger Ehemann die Diction vorzunehmen hatte. Ueber diesen zweiten Fall ist uns jedoch in den Pandecten kein Beispiel aus der juristischen Literatur der Römer erhalten worden, ohne Zweifel aus dem Grunde, weil er viel seltener, als der zuerst erwähnte stattfinden mochte. Daß er jedoch dem Rechte nach möglich war und einestheils das Entstehen einer Naturalverbindlichkeit des Haussohnes seinem väterlichen Ascendenten gegenüber [271]) und anderntheils eine Novation [272]) des bisherigen Schuldverhältnisses zur Folge hatte, kann nach dem Obigen nicht zweifelhaft sein.

Als Ausgangspunkt unserer Erörterung über die novirende Wirkung der Diction diente uns das Fragment von Venulejus. Wir

269) Ulpian in fr. 12. § 2. Dig. de J. D. XXIII. 3: si cum marito debitore mulier *pacta sit*, ut id, quod debeat, in dotem habeat, dotis actione scilicet eam agere posse existimo; licet enim ipso jure priore debito liberatus non sit, sed tamen *exceptionem* habere potest.

270) a. a. O. S. 307.

271) fr. 38. pr. 1 u 2. Dig. de condictione indebiti. XII. 6.

272) Das Entstehen einer bloßen Naturalobligation konnte ihr rechtlich nicht im Wege stehen, fr. § 1. Dig. de nov. et deleg. XLVI. 2; § 3. Inst. quibus mod. toll. ob. III. 29. M. vergl. Göschen a. a. O. II. S. 241, Heimbach a. a. O. VII. S. 385, Unterholzner a. a. O. I. S. 625 fg.

halten jetzt demselben die Worte eines anderen römischen Juristen entgegen, welche aller critischen Vereinigungsversuche [273]) unerachtet in directem Widerspruch mit jenem stehen. Paulus [274]) äußert sich nämlich im dritten Buch seiner Schrift ad Edictum in folgender Weise:

si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus nec si in rem pactus sit alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo, nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur; sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi quod crediderint, licet novare non possint, quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.

Der Jurist erklärt in sehr bestimmten Worten, daß der Correus Stipulandi in keinem Fall zur Novation der Correalschuld schreiten dürfe und falls es dennoch geschehen, sein Mitgläubiger die Schuld nichts desto weniger einzuklagen berechtigt sei. Hier vermag keineswegs die Annahme, als ob zwar nicht durch die Stipulation, wohl aber vermittelst der Diction eine Correalschuld novirt worden sei, irgend welche Aushülfe zu gewähren. Denn zur Behauptung einer derartigen Verschiedenheit der Wirkungen beider Rechtsformen liegt nicht nur kein innerer Grund vor, sondern ihre Identität in diesem Fall leuchtet sogar aus ihrer Zusammenstellung bei Venulejus deutlich hervor. Somit handelt es sich vielmehr um eine Meinungsverschiedenheit zwischen Paulus und Venulejus, deren Resultat darin besteht, daß die Diction nur nach der Theorie des letzteren Juristen die Wirkung einer Novation der Correalschuld besaß. Ein weiterer Schluß hiervon jedoch darauf, als ob Paulus auch die Novation einer einfachen Schuld vermittelst der Diction geleugnet habe, erscheint als ungemessen, weil er eine solche Novation im fr. 25. Dig. de jure dotium [275]) bestimmt anerkennt.

Fragen wir nach dem juristischen Werth dieser beiden Theorien, so erscheint offenbar nur die des Venulejus mit dem Begriff der

273) M. vergl. Göschen a. a. O. II. S. 251; Vangerow a. a. O. III. S. 90 fg.; Sintenis: pract. gem. Civilrecht. 1845. II. S. 142. Anm. 70.

274) fr. 27. pr. Dig. de pactis. II. 14.

275) M. vergl. S. 66.

Correalobligation in vollkommenem Einklang [276]). Aus diesem Grunde vindiciren wir ihr aber unbedenklich als der wahren Vertreterin der classischen römischen Jurisprudenz den Vorrang vor jener des Paulus, um so mehr, als sie schon von den Compilatoren der justinianeischen Rechtsbücher durch ihre Einfügung in den Titel, welchem ausschließlich die Erörterung der Novation zum Vorwurf diente, in diesem Sinne aufgefaßt worden ist.

Als Personen, welche vermittelst der Diction in das Rechtsverhältniß von Gläubigern treten konnten, bezeichneten wir oben [277]) zwei. Es sind dieselben der Ehemann, sowohl der gegenwärtige als der zukünftige und sein väterlicher Agnat.

Ueber die Person des Ehemannes an und für sich kann Angesichts der Stelle des westgothischen Gajus [278]) kein Zweifel obwalten, wohl aber darüber: ob seine Gegenwart in diesem Fall absolut nothwendig war oder das Versprechen der Brautgabe auch an seinen Haussohn und Sklaven mit Bezugnahme auf ihn geschehen konnte. Unserer Auffassung des inneren Grundes der Diction gemäß werden wir diese Frage zu verneinen geneigt sein, während sie von Cujacius [279]) auf Grundlage der unten stehenden Worte des Julian [280]) bejahend entschieden worden ist:

> quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur, sed neque periculum dominus praestare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in persona servi vel filiifamilias facta dos constituitur, ita ut neque periculum, nec culpam dominus aut pater praestet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico, quamdiu dominus vel pater ratam promissionem vel donationem habuerit, ideoque etiam manente matrimonio res, quas tradiderit, condictione repetituram, item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

---

276) M. vergl. Cujacius a. a. O. I. S. 997 fgg. und Vangerow a. a. O. S. 90.

277) S. 48.

278) II. 9. §. 3.

279) a. a. O. III. S. 878 fgg.

280) fr. 46. pr. Dig. de J. D. XXIII. 3.

Cujacius erblickt nämlich in den Worten si dotem domini nomine sibi promitti patiatur eine Textesinterpolation, indem der authentische Ausdruck des Paulus sibi *dici* patiatur gelautet haben soll. Er stützt sich dabei auf drei Gründe. Zuerst enthalten seiner Meinung nach die an der Spitze dieses Fragments befindlichen Worte in ihrer jetzigen Fassung eine Vergleichung der Stipulation mit sich selbst: „quemadmodum servus ex stipulatione obligationem domino acquirit, ita et ex stipulatione“ [281]). Sodann macht er auf den Ausdruck patiatur aufmerksam, welcher wohl von der passiven Stellung eines Sklaven bei der Diction, nicht aber von seiner provocirenden Thätigkeit bei der Promission einer Brautgabe verstanden werden könne und führt endlich noch den griechischen Scholiasten zu dem Fragment des Julian an, welcher durch seine Unterscheidung zwischen der Erwerbung ἐξ ἐπερωτήσεως und ἐξ ἐπαγγελίας auf die ursprüngliche Vergleichung der Stipulation mit der Diction hingewiesen habe.

Wir glauben die Compilatoren der justinianeischen Rechtsbücher von dem Vorwurf einer Interpolation des vorliegenden Fragments von Julian freisprechen zu müssen. Als der wahre Sinn seiner Worte erscheint uns nämlich folgender. Julian macht an der Spitze des Fragments einen Unterschied zwischen dem Fall, wo der Sklave gegen den Willen seines Herrn im eigenen Namen zur Stipulation schreitet: servus *stipulatus* acquirit und dem, wo er zwar gleichfalls invito domino aber im Namen des Herrn die Stipulation vollzieht: dotem *domini nomine* sibi promitti patiatur und lehrt dabei, daß beide Fälle denselben Grundsätzen unterliegen [282]). Der Ausdruck patiatur erklärt sich hiernach sowohl daraus, daß der Sklave

---

281) a. a. O. III. S. 878.

282) Anders aber wohl schwerlich richtig erscheint die Auffassung der Worte des Julian in den Basiliken (XXIX. 1, 42.): *καὶ ἄκοντος τοῦ δεσπότου ἐπερωτῶν ὁ δοῦλος ὀνόματι τοῦ δεσπότου προῖκα, προςπορίζει αὐτῷ τὴν ἐνοχήν, ὡς καὶ τὰς λοιπὰς ἐπερωτήσεις, ἃς ἄκοντος ποιεῖται τοῦ δεσπότου* (etiam invito domino servus dotem domini nomine stipulans obligationem ei acquirit, sicut et ceteras stipulationes, quas invito domino facit). Ausg. v. Heimbach. 1843. III. S. 382.

in dem letzteren Fall für einen Dritten handelte, als auch aus dessen weiter Bedeutung in der classischen Juristensprache[283]. Die Erläuterung des Scholiasten[284] aber, auf welche sich Cujacius beruft, erscheint in der That als ganz irrelevant, weil dieser bei dem Ausdruck ἐπαγγέλλεσθαι seinen klaren Worten nach offenbar eine Promission, welche von Seiten eines Dritten dem Sklaven gegenüber vollzogen wird, im Auge hat[285]. Somit behaupten wir gestützt auf unsere Anschauung des tieferen Grundes der Diction eine Verschiedenheit derselben von der Promission in dem von Julian erörterten Falle.

Die Person des väterlichen Agnaten betreffend, so konnte bei einer Ehe seines Haussohnes die Bestellung der Brautgabe nicht bloß dem letzteren gegenüber, wie z. B. in der Andria des Terenz[286], sondern in analoger Weise wie bei der Promission und Dation auch an ihn geschehen. Eine derartige Bestellung der Mitgift an den väterlichen Agnaten wird freilich weder von Ulpian, noch in dem westgothischen Gajus ausdrücklich erwähnt, doch ergiebt sich ihre juristische Möglichkeit aus den beiden Versprechen der Brautgabe, wie sie uns in dem Heauton Timorumenos des Terenz[287] und dem oben[288] erörterten Fragment von Javolen vorliegen.

Neben den beiden genannten Personen konnte aber überdies noch

---

283) M. vergl. Dirksen a. a. O. s. v. pati. S. 685 fg.

284) Die bezüglichen Worte desselben lauten: ὥςπερ καὶ ἄκοντι τῷ δεσπότῃ προςπορίζει τὴν ἐπερώτησιν, ἣν ἐπηρώτησεν, ὁ οἰκέτης· οὕτω κἂν προῖκα τις ἐπαγγείληται τῷ οἰκέτῃ ὀνόματι τοῦ δεσπότου πάλιν ἡ ἐνοχὴ προςπορίζεται τῷ δεσπότῃ (quemadmodum etiam invito domino servus acquirit stipulationem, quam stipulatus est: ita etiam si quis nomine domini servo dotem promiserit obligatio domino acquiritur) a. a. O. S. 384.

285) M. vergl. Basil. XXIX. 1, 40 u. 53, wo sich das Wort ἐπαγγέλλεσθαι gleichfalls in dem Sinn von promittere dem stipulari gegenüber vorfindet.

286) oben S. 15.

287) oben S. 16.

288) S. 69. In dem Fragment des Julian (fr. 44. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3. oben S. 52.) ist es wegen dessen allgemeiner Fassung zweifelhaft, ob die Ehe mit dem Haussohne oder seinem Vater stattfinden sollte. M. vergl. Hasse a. a. O. S. 306.

eine dritte concurriren, wie wir aus folgenden interpolirten Worten von Marcell[289]) ersehen:

si mulier ita dotem promiserit (dixerit): *decem tibi aut Titio doti erunt* — hoc casu dici potest vel Titio dari posse, sed de dote virum teneri, quemadmodum si Titio jussisset dari, nec mirum, quum etiam promissura viro dotem possit delegante eo alteri promittere, etsi dici solet: alii, quam marito dotis nomine mulierem non posse obligari. His enim casibus viro dos quaeritur, non enim existimabimus illam ita promisisse, quum vel de Titii nuptiis cogitaret.

Der Jurist hatte hier ursprünglich die Diction mit der Promission der Brautgabe verglichen und aus der Möglichkeit, daß die Frau für den Fall einer Delegation von Seiten ihres Ehemannes auch mit einem Dritten die Stipulation Behufs Bestellung der Brautgabe vornehmen konnte, ein Argument für die Statthaftigkeit einer also lautenden Diction: decem tibi aut Titio doti erunt — hergenommen. Sein Gedankengang war nämlich folgender: gleich wie bei der Promission im vorliegenden Fall eine wirkliche Delegation, so könne bei der Diction wenigstens ein Analogon der letzteren Platz ergreifen. Indem nämlich die Frau in ihrer Diction neben dem Ehemann eine zweite Person nenne, müsse es so angesehen werden, als ob die Diction nur zwischen ihr und dem Ehemann stattgefunden, dieser aber die Frau gleichsam mit der Zahlung der zur Mitgift bestimmten Summe an jene zweite Person beauftragt habe. Bei dieser Anschauung der Worte Marcell's mußte er also sein Argument: nec mirum, quum *etiam* promissura viro dotem possit delegante eo alteri promittere u.s.w. mit einiger Ausführlichkeit erörtern, weil er der Promission bisher noch nicht Erwähnung gethan hatte.

Fragen wir nach der Bedeutung jener Person neben dem Ehemann und seinem väterlichen Agnaten, so erheben es Marcell's Worte über allen Zweifel, daß ihr nur die Rolle einer solutionis causa adjecta und keineswegs die eines selbstständig aus der Diction

---

289) fr. 59. pr. Dig. de J. D. XXIII. 3. oben Anm. 62.

berechtigten Gläubigers zugewiesen war. Denn die letztere Rolle müßte uns nothwendig zu der Annahme drängen, daß die Frau in dem Moment, wo sie die Brautgabe bestellte, über die Person ihres künftigen Ehemannes noch nicht entschieden hätte, eine Voraussetzung, welche dem sittlichen Wesen der Ehe widerstreitet und deshalb von Marcell ausdrücklich verworfen wird.

§ 5.

Die Objecte der Diction.

Von der Betrachtung der Personen, welche bei der Diction concurriren konnten, wenden wir uns zur Erörterung der Frage: ob alle möglichen Gegenstände einer Obligation im Allgemeinen auch als Objecte der Diction benutzt werden durften oder nicht. Eine kurzgefaßte Antwort auf dieselbe liegt uns wiederum in dem westgothischen Gajus[291]) vor. Dieser nennt die beweglichen Sachen und Grundstücke als mögliche Gegenstände der Diction und schließt also auf den ersten Blick alle Rechte, die sogenannten jura in re aliena, wie die persönlichen, von ihrem Wirkungskreise aus. Bei genauerer Betrachtung können wir jedoch seine Worte: quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest — sowohl von einer exclusiven, als auch beispielsweisen Aufzählung jener Objecte der Diction verstehn. So müssen wir zur Erlangung einer definitiven Entscheidung in unserer Frage die in den übrigen von der Diction handelnden Stellen erwähnten Gegenstände genauer betrachten. Hier erblicken wir bei den Juristen Proculus[292]) und Marcell[293]), sowie unter den Nichtjuristen bei Terenz in seiner Andria[294]) und bei Plinius[295]) die Zusage einer bestimmten Geldsumme, während in dem Terenzianischen Heauton Timorumenos[296]) und in Cicero's Rede für den Flaccus[297]) eine Bestellung des ganzen Vermögens, omnia bona, omnis pecunia vorliegt. Diese Möglichkeit aber das Gesammtvermögen zur Mitgift zu bestimmen zeigt augenscheinlich, daß

291) II. 9. §. 3.

292) fr. 125. Dig. de V. S. L. 16.

293) fr. 59. pr. Dig. de J. D. XXIII. 3.

294) M. vergl. oben S. 15.

295) Seine Worte lauten (II. 4.): quum vivente eo nubenti tibi in dotem centum millia contulerim (Plinius), praeter eam *summam*, quam pater tuus quasi de meo *dixit* (erat enim solvenda de meo), magnum habes facilitatis meae pignus.

296) oben S. 16.

297) oben S. 54 fg.

wir die fraglichen Worte des westgothischen Gajus in der That nur von einer beispielsweisen Bezeichnung der am Regelmäßigsten bei der Diction benutzten Gegenstände zu verstehen haben. Denn jene Bestellung des ganzen Vermögens zur Brautgabe schloß offenbar sowohl eine Uebertragung der dem Besteller zuständigen Forderungen, als der dinglichen Rechte in sich. Daß aber insbesondere Schuldverhältnisse auch abgesehen hiervon den Gegenstand einer Diction bilden konnten, beweisen die von Javolen[297]), Julian[298]) und Paulus[399]) erörterten Rechtsfälle, in denen Debita als Objecte der Brautgabe erscheinen[300]). Eine Schlußfolgerung von diesem Fall aber auf die gleiche Zuläſſigkeit der sogenannten jura in re aliena ist keineswegs gewagt, wie solches auch Galvanus[301]) anerkennt, indem er z. B. die Möglichkeit einer Bestellung des Nießbrauchs als Brautgabe vermittelst der Diction behauptet. Zwar ist eine derartige directe Möglichkeit von Hasse[302]) in Abrede gestellt und dagegen die Hypothese vertheidigt worden, als ob allein das Versprechen einen Nießbrauch in der Folge durch Injurecession zu bestellen, den Gegenstand einer Diction habe bilden können. Allein Hasse bürdet dadurch offenbar dem römischen Recht eine Schwerfälligkeit auf, welche diesem fremd war. Denn erstlich wird seine Hypothese keineswegs durch das Wesen des Nießbrauchs selbst bedingt und sodann liegt kein Grund vor, weshalb zwar ein fundus Italicus, nicht aber ein ususfructus fundi Italici das Object einer Diction bilden konnte.

Abgesehn hiervon gewährt dann noch folgende Betrachtung ein nicht unbedeutendes Argument für die Richtigkeit unserer Ansicht. Die Diction gehörte nach dem Obigen[303]) zu den ältesten Rechtsinstituten der Römer. Nichtsdestoweniger durften aber gerade diejenigen Sachen, welche nach der altrömischen Anschauung den höchsten Werth besaßen: die res mancipi mit alleinigem Ausschluß der servitutes praediorum

297) fr. 57. Dig. de J. D. XXIII. 3. S. 69 fg..

298) fr. 44. § 1. Dig. eod. S. 52.

299) fr. 25. Dig. eod. S. 66.

300) M. vergl. außerdem fr. 46. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3. unten S. 81.

301) a. a. O. S. 146.

302) a. a. O. S. 299. M. vergl. auch Tigerström: Dotalrecht a. a. O. S. 117.

303) M. vergl. oben S. 45 fg.

rusticorum schon nach den Worten des westgothischen Gajus von jeher als Objecte der Diction dienen. Die Annahme nämlich, als ob die Diction ursprünglich einen rücksichtlich jener Objecte beschränkteren Wirkungskreis gehabt und dieser sich erst allmählig erweitert hätte, entbehrt nicht nur jedes inneren Grundes, sondern auch der leisesten Andeutung in unseren Quellen. Durften aber diejenigen Sachen, welche nur auf die feierlichste Weise von dem Eigenthümer in das quiritarische Eigenthum eines Anderen übertragen werden konnten, innerhalb des Wirkungskreises der Diction auf den Grund einer einfachen Zusage in das Vermögen des Ehemannes gelangen, so sind wir offenbar mit Fug und Recht zu dem Schlusse ermächtigt, daß auch die sogenannten jura in re aliena, deren Bedeutung jenen Sachen gegenüber nur eine secundäre war, in analoger Weise wie bei der Promission der Brautgabe von jeher als Objecte der Diction benutzt worden seien.

Die Objecte der Diction durften überdies wie bei der Promission entweder einfach oder in alternativer Form bezeichnet werden. Ein Fall der letzteren Art, wo die Braut ihrem Schuldner sein Debitum oder den fundus Sempronianus als Mitgift zusagt, ist uns in folgendem interpolirten Fragment von Julian[304]) erhalten:

> si debitori suo mulier nuptura ita dotem promisisset (dixisset): *quod mihi debes aut fundus Sempronianus doti tibi erit* — utrum mulier vellet, id in dote erit et siquidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversus petentem fundum, quodsi fundum dedisset, pecuniam marito condicet.

Julian's Worten zufolge war hier die Braut, weil sie das Wahlrecht ihrem Schuldner nicht ausdrücklich eingeräumt hatte, nach eigenem Ermessen entweder die Forderung oder das Grundstück in der Weise zur Brautgabe auszuwählen befugt, daß wenn sie sich für die erste entschied, ihr gegen eine Klage des Mannes auf die Uebergabe des

304) fr. 46. § 1. Dig. de J. D. XXIII. 3. M. vergl. Anm. 60.

Grundstücks eine Exception, falls sie dagegen die Leistung des Grundstücks vorzog, die Condiction ihrer Forderung zuständig war. Es ergiebt sich hieraus, daß in diesem Fall die alternative Bestellung einer Brautgabe vermittelst der Diction den allgemeinen Grundsätzen über alternative Obligationen unterlag [305]) und diese fanden daher ohne Zweifel auch in den übrigen Fragen, welche sich an sie knüpften, ihre volle Anwendung.

305) M. vergl. Mühlenbruch a. a. O. II. S. 254 fg., Unterholzner a. a. O. I. S. 216 fgg., Heimbach a. a. O. VII. S. 431 fgg.

§ 6.

Die aus der Diction entspringenden Klagen.

Es kann auch ohne ein ausdrückliches Zeugniß unserer Quellen kein Zweifel darüber obwalten, daß während der ausschließlichen Herrschaft des Legisactionen-Processes der Ehemann und sein väterlicher Agnat die Leistung des durch die Diction versprochenen Objects vermittelst des Sacramentum, so wie der Judicis Postulatio und Condiction beanspruchen durften. Das wahrscheinliche Verhältniß dieser drei Actionen war dabei folgendes. Bis zu dem Silischen und Calpurnischen Gesetz befanden sich die beiden ersten Proceßformen in wechselweiser von der Willkühr jener beiden Personen bedingten Uebung. Seit jenen Gesetzen aber beschränkte wahrscheinlich die Condiction zuerst ihren practischen Wirkungskreis und ersetzte sie hierauf fast vollständig. Denn da die Diction der Natur der Sache nach in der Regel auf ein Certum lautete, so mußte natürlich die Condiction, weil sie eigends für die Forderungen auf ein Certum angeordnet und die überdies wahrscheinlich kürzeste Proceßform war, hier die häufigste Anwendung finden, das Sacramentum und die Judicis Postulatio dagegen sich auf die Fälle beschränken, wo die Diction ein Incertum in sich schloß.

Als in der Folge der Formularproceß die Stelle der Legisactionen einzunehmen begann, so war es insbesondere die Formel der Condiction, deren sich jene beiden Personen fortan bedienten. Denn ihre Forderung aus der Diction war offenbar auf ein dare oportere gerichtet[306], die Formel hierfür bildete aber die Condiction[307]. Eine

306) M. vergl. fr. 59. pr. Dig. de J. D. XXIII. 3.

307) Es ist hier nicht der Ort in eine Untersuchung des Wesens der Condictionen einzugehen. So bezeichnen wir nur Walter's (a. a. O. S. 197. fg.) scharfsinnige Auffassung derselben als die auf welcher wir uns bewegen.

ausdrückliche Bestätigung unserer Ansicht enthält folgendes Rescript der Kaiser Severus und Antoninus vom Jahre 201 [308]):

evicta re, quae fuerit in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum vel mulierem seu heredes eorum condictione vel ex stipulatione agere potest. Sin autem nulla pollicitatio vel promissio intercesserit, post evictionem ejus, si quidem res aestimata fuerit, ex emto competit actio. Sin vero hoc non est factum, si quidem bona fide eadem res in dotem data est, nulla marito competit actio. Dolo autem dantis interposito de dolo actio adversus eum locum habebit, nisi a muliere dolus interpositus sit: tunc enim, ne famosa actio adversus eam detur, in factum actio competit.

Die beiden Kaiser erörtern in ihrem Rescript die Klagrechte, welche dem Ehemann aus der Pollicitation, Promission und Dation einer Brautgabe zuständig waren. Nun existirte aber zu ihrer Zeit die Pollicitation als Bestellungsact der Mitgift keineswegs schon unter eigenem Namen, sondern nur in der Form der Diction [309]). Also war es offenbar die letztere, deren die Kaiser in dem authentischen Text ihres Rescripts Erwähnung thaten [310]) und aus welcher sie dem Ehemann eine Condiction zugestanden. Zwar haben einige ältere Juristen wie Pacius und Bachow [311]) und unter den neueren Unterholzner [312]) und Schilling [313]) jenes Rescript so auffassen wollen, als ob es nicht von den Klagrechten aus den drei Bestellungsformen der Brautgabe, sondern vielmehr von denjenigen handle, welche sich aus dem ausdrücklichen Versprechen für die Entwährung der Brautgabe zu haften, so wie ohne dasselbe ergeben, aber der Ausdruck pollicitatio, welcher hiernach keine Interpolation enthalten würde, macht die Inter-

---

308) const. 1. Cod. Just. de J. D. V. 1.2.

309) M. vergl. oben S. 37.

310) M. vergl. Cujacius a. a. O. VIII. S. 1486, Galvanus a. a. O. S. 145 fg., Glück a. a. O. XX. S. 201. Anm. 93. fg. u. s. w.

311) M. vergl. Glück a. a. O. XX. S. 201. Anm. 93.

312) a. a. O. S. 435. Anm. d.

313) Institutionen a. a. O. S. 304. Anm. m.

pretation jener Juristen unmöglich. In diesem Fall müßten wir nämlich zu der durch kein Quellenzeugniß unterstützten Annahme schreiten, als ob durch eine bloße Pollicitation nicht nur die Entwährungsverbindlichkeit selbst, sondern namentlich auch das Maß derselben habe festgesetzt werden können [314].

Gestehen aber die Kaiser dem Ehemanne und in analoger Weise also auch seinem väterlichen Agnaten die Condictionsklage aus der Diction zu, so fragt es sich: von welcher Art diese gewesen sei? Die Mehrzahl unserer Juristen [315] hat hier gestützt auf den berühmten Ausspruch Ulpian's [316]:

> certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto —

die Behauptung aufgestellt, daß die condictio certi in Anwendung getreten sei, während nach der Meinung von Christiansen [317] eine „eigenthümliche Condiction" stattgefunden haben soll. Diese letztere Ansicht entbehrt jedoch in der That der inneren Nothwendigkeit, indem aus den oben angeführten Worten von Paulus [318] die Möglichkeit, daß aus dem Versprechen einer Brautgabe die gewöhnliche condictio certi entspringen konnte, hervorleuchtet. Nur ist freilich jene Behauptung, als ob sie ausschließlich bei der Diction Platz ergriffen habe zu eng. Denn so oft die Diction nicht auf ein Certum gerichtet war, konnte schon auf Grundlage jener Worte Ulpian's von ihr keine Rede sein und mußte also die condictio incerti in Wirksamkeit treten. Allerdings bildete dieses aber den in der Praxis seltneren Fall.

Wir wenden uns schließlich zu dem Rechte der Frau und ihres väterlichen Agnaten auf die Wiedergabe [319] der vermittelst der Dictionsform bestellten Brautgabe zu klagen.

---

314) M. vergl. Glück a. a. O. XX. S. 201.

315) Galvanus a. a. O. S. 146, Glück a. a. O. XX. S. 202, Schilling: Institutionen. a. a. O. S. 301 u. s. w.

316) fr. 9. pr. Dig. de reb. credit. XII 1.

317) a. a. O. S. 579.

318) S. 52 fg.

319) Die Fälle, in denen hier eine Restitutionspflicht des Ehemannes und seiner Erben Platz ergriff, waren die auch bei der Promission und Dation stattfindenden. Es ergiebt sich dieses aus dem oben (S. 48 fg.)

Marcell[320]) gewährt der Frau im vorliegenden Fall die actio de dote und diese stand daher in analoger Weise auch ihrem väterlichen Agnaten zu. Die Bedeutung dieser Klage war aber bekanntlich wo es sich um die gesetzliche Verpflichtung des Ehemannes und seiner Erben zur Rückgabe der Mitgift handelte die, daß die Ehefrau, sowie ihr väterlicher Agnat mit der rei uxoriae actio auf die Restitution der letzteren klagen durfte[321]). Hieraus ergiebt es sich dann mit Evidenz, daß die Diction rücksichtlich der Restitution der Brautgabe durchaus denselben Grundsätzen unterlag, welche bei der Promission und Dation in Geltung waren.

---

erklärten Scholion des Cornutus, so wie aus den Worten von Ulpian, indem er zuerst die verschiedenen Bestellungsformen der Brautgabe (fr. VI. § 2.) und sodann ganz allgemein die Frage über die Restitution der Mitgift erörtert (fr. II. § 4 u. 5).

320) M. vergl. oben S. 52.

321) M. vergl. z. B. Heimbach a. a. O. II. S. 450 u. Göschen a. a. O. III. 1. S. 67 fg.

Thesen.

1. Das Institut der optio tutoris verdankt seine Entstehung dem Schicklichkeitsgefühle der Römer, welches ihnen eine vormundschaftliche Gewalt des Sohnes über seine eigene Mutter als unpassend erscheinen ließ.

2. Eine ausdrückliche Bestellung der Brautgabe war bei der altrömischen Ehe cum manu unnöthig.

3. Der in § 4. Inst. de actionibus erwähnte unus casus ist in fr. 13. § 1. Dig. de verborum significatione enthalten.

4. Das Interdictum de glande legenda verjährt in dreien Tagen.

5. Die Pollicitation erfordert zu ihrer Gültigkeit die Mündlichkeit des Versprechens.

6. Blinde können nicht nach gemeinem Civilrecht gültige Testamentszeugen sein.

Thesen.

1. Das Institut der optio tutoris verdankt seine Entstehung dem Schicklichkeitsgefühle der Römer, welches ihnen eine vormundschaftliche Gewalt des Sohnes über seine eigene Mutter als unpassend erscheinen ließ.

2. Eine ausdrückliche Bestellung der Brautgabe war bei der altrömischen Ehe cum manu unnöthig.

3. Der in § 4. Inst. de actionibus erwähnte unus casus ist in fr. 13. § 1. Dig. de verborum significatione enthalten.

4. Das interdictum de glande legenda verjährt in dreien Tagen.

5. Die Pollicitation erfordert zu ihrer Gültigkeit die Mündlichkeit des Versprechens.

6. Blinde können nicht nach gemeinem Civilrecht gültige Testamentszeugen sein.